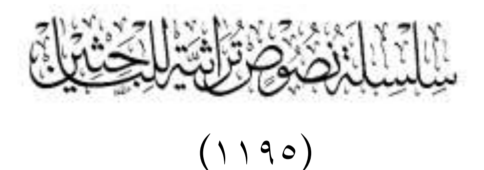


(١١٩٥)

الاشتباه

صور ومسائل

من مصنفات الفقه الحنبلي

د/ يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"(الثاني) من الثلاث مواضع التي يجب فيها الاستبراء: (إذا ملك أمة، ووطئها، ثم أراد أن يزوجها، أو) وطئها ثم أراد أن (يبيعها قبل الاستبراء فيحرم) عليه.

أما إذا أراد أن يزوجها فإنه يجب عليه استبراؤها وجها واحدا (١)، لأن الزوج لا يلزمه استبراء، فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

وأما إذا أراد بيعها فإنه يجب استبراؤها على الأصح (٢)، لأنه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه، فكذلك البائع. ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه، ولاحتمال أن تكون أم ولد. فيجب الاستبراء لإزالة الاحتمال. ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها، فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

(فلو خالف) بأن زوجها، أو باعها، قبل استبرائها (صح البيع) في الظاهر، لأن الأصل عدم الحمل، (دون النكاح) يعني أن النكاح لا يصح، لأن استبراءها واجب، حفظا لمائه، فلم يصح تزويجها في زمن الاستبراء، كالمعتدة.

(وإن لم يطأ) ها (جاز) البيع والنكاح قبل الاستبراء.

(الثالث) من المواضع الثلاثة التي يجب فيها الاستبراء: (إذا أعتق أمته) التي كان يطؤها قبل استبرائها، أو مات عنها، (أو) أعتق (أم ولده، أو مات عنها، لزمها استبراء نفسها إن لم تستبرأ قبل)، لأنها فراش لسيدها، وقد فارقها بالعتق أو الموت، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره قبل الاستبراء.

---

(١) وقال الحنفية هنا: له أن يزوجها دون استبراء.

(٢) والرواية الثانية عن أحمد: لا يجب عليه استبراؤها، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، لأن الاستبراء على المشتري، فلا يجب على البائع. (مغني).." (١)

"[١/ ٤٤] القدر؟ (١).

(١٩) قوله: "توضأ منهما وضوءا واحدا الخ" فهم منه أنه لو توضأ منهما وضوءين، من كل واحد وضوءا، أنه لا يصح واحد منهما. وهذا المذهب. وقيل يصح ذلك. وهل إذا اشتبه المحرم بالمباح، وتوضا منهما وضوءا واحدا، من هذا غرفة ومن هذا غرفة، يصح وضوؤه، وكذا لو توضأ منهما وضوءين، قياسا على اشتباه الطهور بالطاهر؟ الظاهر: نعم. لكن يشكل على هذا قولهم فيما تقدم، فيما إذا اشتبه محرم بمباح، أو طهور بنجس: لم يتحر، ويتيمم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٢/ ٢٨٠

(٢٠) قوله: "إعلام من أراد أن يستعمله إلخ": فإن أعلمه وكان ثقة لزمه قبوله إن بين له السبب. ومن وقع عليه ماء ونحوه من سطح ونحوه يجهل حاله لم يلزمه أن يسأل عنه، بل عدم سؤاله أولى.

باب الآنية

ترجم لشيء، وزاد عليه، وهذا ليس بعيب (٢).

(١) قوله: "ويحرم استعمال إناء الذهب ولو ميلا": فيه أن الميل ليس بإناء .فلو قال: ويحرم استعمال آلة من ذهب أو فضة ولو ميلا، لكان أولى.

(٢) قوله: "يعني إذا فارقنا شيئا طاهرا الخ" هذا ليس بقيد، بل المقصود: إذا جهلنا حال شيء من إناء ونحوه فهو طاهر. وقوله: "لا نوجب بالشك الخ " أي فلو شك في حصول الحدث، لا نوجب عليه الوضوء، ونحوإ لك. وكذا لو وجدنا حيوانا مذبوحا في بلد وفيها من لا تحل ذبيحته، وغيره، فلا نحرمها

---

(١) قوله: "فكيف يستويان في القدر" هذا غفلة من المحشي رحمه الله، فإن المسألة ليست مسألة جمع للاطوال، بل هي مسألة ضرب، لأن المراد الحجم. وما قاله الشارح صحيح.

(٢) مراده بالزيادة أن المصنف ذكر في آخر الباب حكم ثياب الكفار، والتنجيس بالشك، وحكم الشعر والصوف ونحوها، وليست من الآنية. وليس ذلك معيبا، لأنه استطراد للمناسبة.." (١)

"القارئ: وإن عبر دمها أكثر الحيض علمنا استحاضتها فننظر في دمها فإن كان متميزا بعضه أسود ثخين منتن وبعضه رقيق أحمر وكان الأسود لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينقص عن أقله فهذه مدة حيضها زمن الدم الأسود فتجلسه فإذا خلفته اغتسلت وصلت لما روي أن فاطمة بنت أبي حبيش قالت يا رسول الله (إني أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة قال لا إنما ذلك عرق ليس بالحيض فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي) متفق عليه يعني بإقباله سواده ونتنه وبإدباره رقته وحمرته وفي لفظ (إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة فإذا كان الأحمر فتوضئي إنما هو عرق) رواه النسائي، وقال ابن عباس ما رأت الدم البحراني فإنها تدع الصلاة إنها والله لن ترى الدم بعد أيام محيضها إلا كغسالة ماء اللحم ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل فرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمني والمذي وإن لم تكن مميزة جلست من كل شهر ستة أيام أو سبعة لما روي أن حمنة بنت جحش قالت

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ١/١٤

(يا رسول الله إني أستحاض حيضة شديدة منكرة قد منعتني الصوم والصلاة فقال لها تحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلي ثلاثا وعشرين ليلة أو أربعا وعشرين ليلة وأيامها وصومي فإن ذلك يجزئك وكذلك

فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء وكما يطهرن) رواه الترمذي وقال حديث حسن وذكر أبو الخطاب في المبتدأة هذه الروايات الأربع وحكي عن ابن عقيل في المبتدأة المميزة أنها تجلس بالتمييز في أول مرة لما ذكرنا من الأخبار ولأن التمييز يجري مجرى العادة والمعتادة تجلس عدة أيام عادتها كذلك المميزة.." (١)

"النهوض بقصد العبادة بخلاف نهوضه الأول فإنه نهض على أن الصلاة قد تمت فصلى ما ترك من صلاته ثم سلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه فكبر ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه فكبر لما سلم سجد سجدتي السهو بعد السلام وذلك لأن سببهما زيادة ومتى كان سبب سجود السهو الزيادة فإن سجوده بعد السلام والحكمة في ذلك أن لا تجتمع زيادتان في الصلاة وهما السجود والسهو الذي أوجب السجود فكان سجود السهو للزيادة بعد السلام سواء كانت الزيادة قولية أو فعلية كما سيأتي، في هذا الحديث لم يذكر أنه سلم من سجود السهو لكن يقول أبو هريرة في حديث آخر نبئت أن عمران بن حصين قال ثم سلم وعلى هذا فيسجد سجودين ويسلم كسلام الصلاة، في الجلوس هنا بعد الرفع من السجدة الثانية يكون متوركا أو مفترشا؟ الظاهر أنه يكون حسب الصلاة إن كان في صلاة في تشهده الأخير تورك صار متوركا وإلا صار مفترشا".

السائل: الذين ظنوا أنه قصر في الصلاة هل صلاتهم تامة؟

الشيخ: هذه أشكلت على بعض الناس، الذين خرجوا هل رجعوا أو بقوا على ما هم عليه أو قيل لهم أعيدوا صلاتكم فأعادوا كل هذا محتمل يحتمل أنهم رجعوا لما سمعوا التكبير أو لما رأوا الجماعة تأخروا وأبطؤوا رجعوا ويحتمل أنهم قيل لهم فيما بعد أتموا صلاتكم لأن الصلاة ما تمت ويحتمل أنهم بقوا على ما صلوا ولم يكملوا الصلاة فهذه ثلاث احتمالات أليس كذلك إذا كان هكذا نرجع إلى الأصل وهو أن الذمة لا تبرأ إلا بصلاة تامة فيبقى هذا النص أو هذا الحديث مشكلا مشتبها والقاعدة الشرعية أنه عند **الاشتباه** نرجع إلى المحكم الذي ليس به **اشتباه** فإذا وقع مثل هذا ثم خرج السرعان ثم تحاور الناس فيما بينهم

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ١/٢١٨

وعلموا أنهم نقصوا الصلاة وأتموا الصلاة نقول للإمام إن عرفت أحدا منهم فبلغه حتى يصلي وإلا فإذا جاءت الصلاة الثانية فنبه الجماعة قل لهم إن صلاتنا الفائتة كانت ناقصة حتى يصلوا من جديد.." (١)

"القارئ: فأما صيد وج وشجره وهو واد من أودية الطائف فحلال لأن الأصل الحل وقد روي فيه حديث ضعفه أحمد وذكره الخلال في كتاب العلل.

الشيخ: هذا الوادي معروف حتى الآن بوادي وج وهو واد كبير وقد ورد فيه حديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حرمه ولكن الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فإنه يحمل على أنه حرمه أي حماه كما كان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يحمي بعض الأراضي لإبل الصدقة وإبل الجهاد وما أشبه ذلك.

وعلى هذا فلا يكون هناك حرم في الأرض إلا حرمان حرم مكة وحرم المدينة ويكون في قول بعض الناس إن المسجد الأقصى ثالث الحرمين يكون فيه نظر وذلك لأنه يوهم أنه حرم وإن كان من حيث اللغة لا يوهم لأنه قال ثالث الحرمين ولم يقل ثالث المحرمات فالإضافة إلى الحرمين لكن البعد عن **الاشتباه** أحسن فيقال ثالث المساجد التي تشد إليها الرحال وهذا يكون مطابقا تماما للحديث.

السائل: قول بعضهم الحرم الجامعي ونحوه هل يجوز ذلك؟

الشيخ: هذا حرم لغوي لا شرعي مثل قول الفقهاء حريم البئر كذا وكذا فهو حرم لغوي لكن إن كان يخشى أن يشتبه على بعض الناس فليتجنب لكن الظاهر الآن أنه صار عرفا اصطلاحيا حرم الجامعة يعني ما ضمه سورها.

السائل: الآن ياشيخ دخلت الأشهر الحرم فهل للصبيان ونحوهم صيد العصافير؟

الشيخ: الطيور وخصوصا العصافير الآن الظاهر أنها ما تصاد لأنها بدأت تفرخ هذا وقت فراخها أما الأشهر الحرم فلا يمتنع فيها الصيد بل إن العلماء اختلفوا هل يحرم فيها القتال أو لا؟ أكثر العلماء على أن تحريم القتال منسوخ في الأشهر الحرم والصحيح أنه ليس بمنسوخ وأنه لا يجوز إبتداء الكفار بالمقاتلة في الأشهر الحرم ويجوز قتال الدفاع ويجوز استمرار القتال السابق عن الأشهر كما في قصة قتال الطائف فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قاتلهم في ذي القعدة.." (٢)

"يختلفان في التأبير وقال أبو الخطاب يتبعه لئلا يفضي إلى سوء المشاركة في الجنس الواحد وإن أبر بعض ما في الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فهو للمشتري لأنه لم يؤبر منه شيء وإن أبر بعض الحائط

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ١/٤٦٦

(٢) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٣/٤٦٠

فباعه ثم أطلع الباقي في يد المشتري فالطلع له لأنه حادث في ملكه فكان له كما لو لم يؤبر منه شيء.

الشيخ: قوله (وإن كان المبيع حائطين لم يتبع أحدهما صاحبه لأنه لا يفضي إلي سوء المشاركة) مثاله حائط أوبر وحائط لم يؤبر فليس في هذا إشكال فالحائط الذي لم يؤبر للمشتري والمؤبر للبائع لأنه ليس هناك سوء مشاركة قوله (وإن أوبر نوع من الحائط لم يتبع النوع الآخر في قول القاضي لأن النوعين يختلفان في التأبير) هذا بعض مما أشرنا إليه إذا أؤبر نوع من الحائط يعني كالأحمر مثلا والأصفر لم يؤبر يقول القاضي أنه لا يتبع أحدهم الآخر لأن كل واحد متميز عن الثاني ومعروف وليس فيه اشتباه ولا سوء مشاركة قوله (وقال أبو الخطاب يتبعه لئلا يفضي إلى سوء المشاركة في الجنس الواحد) قول أبي الخطاب ضعيف ونحن نرى فوق ما قال القاضي رحمه الله فنقول إذا أوبر البعض دون البعض فما أوبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري ولو كان من نوع واحد قوله (وإن أوبر بعض ما في الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فهو للمشتري) وهذا واضح يعني إذا لم يبع الحائط جميعا فالمؤبر لم يبعه وباع الذي لم يؤبر فإنه يكون للمشتري لأنه لم يؤبر منه شيء قوله (وإن أوبر بعض الحائط فباعه ثم أطلع الباقي في يد المشتري) يعني كان هناك في تفاوت في طلعه يقول المؤلف (فالطلع له لأنه حادث في ملكه كما لو لم يؤبر منه شيء) لكن نقول هذا لا يوجد عندنا فيما يبدو وهو أنه يؤبر شيء ثم يطلع الثاني من جديد.." (١)

"الشيخ: الأول أصح لأن كل واحد منهم له عين في هذا المشترك فيقال إن علم قدر مال كل واحد بأن عرف أن المنهال قدره مائة صاع وأن المنهال عليه قدره خمسون صاعا قلنا المال بينكما أثلاثا لهذا ثلثان ولهذا ثلث فإن تعذر بأن كان كل واحد منهما لا يعلم مقدار ماله فإنه يوقف حتى يصطلحا ولكن إلى متى؟ نقول حتى يصطلحا وهما إذا علما أنه لابد من اصطلاح فسوف يصطلحان.

القارئ: ولو باع الأصل وعليه ثمرة له فحدثت للمشتري ثمرة اختلطت بها لم يبطل العقد لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط بغيره ويشتركان في الثمرة كما بينا ولو باع ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتركها حتى بدا صلاحها أو جزة من الرطبة فطالت حيلة فالعقد باطل من أصله نص عليه لأن الحيل لا تجوز في الدين وإن لم تكن حيلة ففيه روايتان إحداهما يبطل العقد لأن التبقية معنى حرم اشتراطه لحق الله تعالى فأبطل العقد حقيقة كالنسيئة في الربويات والثانية لا يبطل لأنها زيادة في عين المبيع فلم يبطل بها البيع كسمن العبد قال القاضي والزيادة للمشتري لذلك وعن أحمد أنهما يشتركان في الزيادة على كلتا الروايتين لحصولها في ملك المشتري بسبب الأصل الذي للبائع وعنه يتصدقان بها قال القاضي هذا على سبيل

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٤/٣١١

الاستحباب **لاشتباه** الأمر فيها فينظر كم قيمتها قبل بدو الصلاح وبعده فيشتركان فيها أو يتصدقان بها وإن جهلت القيمة وقف الأمر حتى يصطلحا.." (١)

"صلاحه فلم يتكامل نمائه ثم تكامل نمائه وبدا صلاحه فهذه زيادة فنقول كل يرجع إلى أصله فالذي اشترى الثمر أولا له الثمر والزيادة هذه لا يستحقها فتكون لبائع الثمرة؟ يقول المؤلف (قال القاضي والزيادة للمشتري لذلك) أي لأنها زيادة في عين المبيع فكانت للمالك والقول الثاني قال المؤلف (وعن أحمد أنهما يشتركان في الزيادة على كلتا الروايتين لحصولها في ملك المشتري بسبب الأصل الذي للبائع) هذه الراوية الثانية يقول الزيادة ليست للمشتري ولا للبائع بل الزيادة مشتركة بينهما لأن الزيادة بالنسبة للثمرة في ملك المشتري وبالنسبة إلى أن الزيادة إنما كانت من أصل الشجرة هي التي نما الثمر حين كانت حاملة له فيكونان مشتركين في هذه الزيادة فتقدر القيمة حين بيعه وتقدر حين بدو الصلاح وما بينهما هو الزيادة فيكون على هذه الراوية مشتركا بينهما وهذا قول قوي لأن فيه نوعا من العادلة فلولا الشجرة ما نمت الثمرة ولولا أصل الثمر ما حصلت الزيادة فمقتضى العدل أن تكون الزيادة بينهما نصفين قال المؤلف رحمه الله (وعنه يتصدقان بها قال القاضي هذا على سبيل الاستحباب **لاشتباه** الأمر فيها) هذه رواية أخرى عن أحمد يقول إن الزيادة يتصدقان بها لأنها مشتبهة لإنه إن نظرنا إلى أنها زيادة في عين كانت للمشتري قلنا إنها للمشتري وإن نظرنا إلى أنه لا يمكن أن تكون هذه الزيادة بدون الأصل قلنا هي للبائع فهي إذا مشتبهة وطريق التخلص أن يتصدقا بها والله تعالى يعلم من هي له فيعطي ثواب الصدقة لمن هي له لكن القاضي رحمه الله وهو من أئمة المذهب تأول هذا النص عن أحمد على أنه للاستحباب **لاشتباه** الأمر وما قاله القاضي جيد يعني إيجاب الصدقة عليهما وهي زيادة حصلت من أصل الشجرة ومن الثمرة المبيعة وهي ملك للمشتري فيه نظر فالصواب أن يقال إن سلكا طريق الورع وتصدقا بها فهو خير وربما يكون هذا الخير خيرا لهما مما لو اقتسماها في الدنيا لأنه سيبقى ثوابها في الآخرة." (٢)

"بيان حال أذان المؤذنين بالنسبة لوقت الفجر

Q كيف نعرف أن أذان المؤذنين كائن على الوقت؟

A هذه المسائل يرجع فيها إلى جهة الأوقاف وهي الجهة المسئولة، في كل بلد ناس يجتهدون ويقولون: حصل هذا في مصر وحصل هذا في السعودية وحصل في مناطق أخرى، يقولون: أنتم تبكرون في الأذان،

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٣٢٩/٤

(٢) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٣٣١/٤

والجهة المسئولة تقول: نحن لا نبكر هذا اجتهادنا، ونحن نرى أن الوقت قد دخل، أما لو أقروا فقالوا: نعم نحن نضيف عشر دقائق احتياطا فنقول: لا داعي لهذا الاحتياط، بل هذا الاحتياط لا يجوز، أرأيتم لو أن رجلا سمع الأذان فقام فصلى مباشرة يريد أن ينام أو امرأة أو مريض معذور في البيت، ألا يكون قد صلى قبل الوقت، والأذان هل يصح قبل الوقت؟! لكنهم لا يقولون: هذا احتياط، لا يقولون بأنه احتياط، يقولون: هذا هو الوقت باجتهادنا، وتعلمون أن المسائل الاجتهادية حكم الحاكم فيها يرفع الخلاف، فالجهة المسئولة –وهي جهة ال أوقاف– هي النائبة عن الحاكم في هذه المسألة، يعني: الحاكم ولي الأمر قد أقام الأوقاف نائبة عنه، ولا شك أن الناس لو كان كل واحد منهم يريد أن يجتهد لترتب على ذلك أمور، لو قلنا للناس: كل واحد يجتهد ويمشي على اجتهاده فستجد هذا المسجد يؤذن الآن، والمسجد الآخر يؤذن بعد خمس دقائق، والمسجد الثالث يؤذن بعد عشر دقائق، فتترتب فتنة وشر، ولذا فنحن نقول: هذه المسائل يرجع فيها إلى الجهة المسئولة وهي الأوقاف.

فإن كان هناك خلاف من بعض الناس فما مضى لا حرج عليهم فيه، لكن بعد ذلك أرى أن الاعتماد يكون على الجهة المسئولة وهي جهة الأوقاف، الإمساكية المعتمدة من الأوقاف هي المعمول بها عندنا في مكة، وبعض الناس تجرأ ووضع رسالة في الإنترنت يقول: إبطال صلاة الإمام في المسجد الحرام، يقول: صلاة الفجر في المسجد الحرام باطلة! والحال أن ما حصل من الأوقاف اجتهاد، هؤلاء اجتهدوا، هذا الوقت عندهم وهم الجهة المسئولة، فوضع هذا رسالة في الإنترنت وفي غيره وحصل عند الناس شيء من الإشكال **واشتباه** في دينهم، فجعل الناس في لبس من دينهم مثل هذا الأمر، فنحن نقول دائما: المسائل الاجتهادية يرجع فيها إلى ولي الأمر، وولي الأمر أناب الأوقاف في هذه المسألة، وأناب المحاكم في مسألة أخرى، وأناب في الرؤية جهة أخرى يقول: أنتم ترون الهلال أو تنتظرون الناس، ومن رأى الهلال أثبته عندكم وتنظرون في شهادته وتخبروننا، فإذا أناب الحاكم أحدا من هؤلاء فإنه يرجع إليه.." (١)

"مسألة **اشتباه** الطهور بالنجس

قال المصنف رحمه الله: [وإن اشتبه طهور بنجس حرم استعمالهما].

قبل أن نبدأ بهذه المسألة الثانية ننبه على مسألة أخرى: تقدم أن من شك في شيء رجع إلى اليقين، لكن لو كان هذا الماء نجسا ثم شككت: هل زالت نجاسته بالشمس وتبخرت أم أنه لا زال نجسا، فاليقين هنا أنه نجس، والشك في كونه طاهرا، فنبقي اليقين من كونه نجسا، ونلغي الشك من طهارته، وهذا أصل عام.

---

(١) فقه الصيام والحج من دليل الطالب، حمد الحمد ١٠/١٣

فلو أصاب الثوب نجاسة، ثم جاءك حديث نفس وشككت: هل غسلت الثوب فهو طاهر، أو لم تغسله فهو نجس؟ فالأصل واليقين أنه نجس، فنقول: (اليقين) وهو كونه نجسا (لا يزال بالشك) وهو كونه طاهرا. وهذا أصل عام يسري في كثير من الأمور، وكثير من المسائل وأحكام القضاء الموجودة في الفقه الإسلامي مفرعة على هذه القاعدة العظيمة، منها قوله صلى الله عليه وسلم: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وأصلها قوله تعالى: ﴿قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين﴾ [البقرة:١١١]؛ لأن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يثبت ما يدان به، إلى غير ذلك من المسائل التي لا تحصى كثرة، في مسألة الشك في طهارة الشيء ونجاسته.

فإذا شككت في شيء رجعت إلى الأصل، فإذا كان عندك شيئان: أحدهما طاهر، والثاني: نجس، أو عندك ماء طهور يجوز أن تتوضأ به، وماء نجس، ولكن لا تستطيع أن تعرف الماء الطهور من الماء النجس ففي هذه الحالة هل نقول: يترك الاثنين ويتيمم، أو نقول: يتوضأ بأحدهما ويصلي؟ إن قلنا: يتوضأ بأحدهما ويصلي فإن اليقين أن ذمته معلقة بالصلاة، فإذا توضأ بأحدهما احتمل أنه توضأ بماء نجس، وحينئذ لا يكون قد أبرأ ذمته التي هي معلقة باليقين، إذ كيف يبرئها بأمر مشكوك؟! ولذلك لا يصح ألبتة أن نقول له: يتخير واحدا منهما.

بعضهم يقول: يجتهد ويأخذ أقواهما وأقربهما من الطهور، ولكن ليست مسألتنا فيما فيه مدخل للاجتهاد إنما مسألتنا في سطلين أو إناءين لا تستطيع أن تعرف النجس من الطاهر منهما ألبتة، إذ **الاشتباه** عند العلماء يعني: وجود شيئين كل منهما يشبه الآخر بحيث لا يمكن التمييز؛ لكن لو استطعت أن تميز بالرائحة أو باللون أو بالطعم فالقدرة على اليقين تمنع من الشك، ومسألتنا هي فيما إذا تعذر التمييز.

جاءك رجل وقال لك: أنت درست كتاب الطهارة، وعندي سطلا ماء، أحدهما طهور والثاني نجس، ولا أستطيع أن أعرف الطهور من النجس، وأريد أن أصلي، فبأيهما أتوضأ؟ إن قلت له: توضأ منهما فيحتمل أن يتوضأ بالنجس أولا وبالطهور بعده، فيكون وضوءه بالطهور بعضه رافع لنجاسة البدن بالذي قبله، وإن كان توضأ بالطهور أولا ثم بالنجس بعده فهذه مصيبة؛ لأنه سيتنجس ويصلي وهو متنجس، ولذلك لا يستقيم أن يقال له: توضأ بواحد منهما أو بهما معا، وإنما يقال له: اتركهما واعدل إلى التيمم.

فلو قال قائل: كيف يتيمم والله يقول: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [النساء:٤٣] وهذا قد وجد الماء؟! نقول: إن الشرع قال: (فلم تجدوا ماء) أي: ماء طهورا تبرأ به الذمة، وهذا ماء لا تبرأ به الذمة، فأصبح وجوده وعدمه على حد سواء، ولذلك يسمونه العجز الحكمي، حيث يكون الماء موجودا ولكن لا تستطيع

أن تستعمله، فيعتبر الماء كأنه مفقود حكما.

وقال بعض العلماء: يخلطهما مع بعضهما، وعلى كل حال: فإن المذهب المعتبر أنه يترك كلا المائين ويتيمم.

وأصل هذا مسألة أصولية من أمثلتها: إذا اختلطت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة حرمتا، فلو كان عنده شاتان: إحداهما مذكاة ذكاة شرعية، والثانية: ذكر عليها اسم غير الله، فهي فسق ورجس لا يجوز أكلها، وكلا الشاتين شكلهما واحد، ومكانهما واحد، فالتبس عليه فلم يستطع أن يعرف أيتهما المذكاة؟ فإننا نقول: حرمت كلا الشاتين؛ لأنه في مظنة أن يقع في المحرم، وهذه المسألة قررها غير واحد من أئمة الأصول ومنهم الغزالي في المستصفى، وكذلك الإمام ابن قدامة في الروضة.

كذلك هنا: إذا اختلط الماء الطهور بالنجس، نقول: اتركهما واعدل إلى التيمم.

(وإن اشتبه طهور بنجس حرم استعمالهما ولم يتحر).

لأنه يؤدي إلى تنجيس بدنه واستباحة الصلاة على وجه لا تبرأ به الذمة.

قال رحمه الله: [ولا يشترط للتيمم إراقتهما ولا خلطهما].

قال بعض العلماء: يشترط في التيمم أن يريقهما حتى يصير غير واجد للماء، وصورة المسألة: إذا كنت في سفر وليس عندك إلا وعاء فيه ماء طهور، ووعاء فيه ماء نجس ولا تستطيع التمييز؛ أما لو وجدت غيرهما فإنك تتركهما وتتوضأ بالغير، لكن محل الإشكال هنا إذا لم يوجد ماء غير هذا الماء المشتبه فيه، فتترك الاثنين وتتيمم، وقال بعض العلماء: يخلطهما.

ومذهب الخلط يصح إذا كان أحدهما طهورا يغالب الآخر وأمكن تمييزه، لكن هنا لا يمكن التمييز؛ لأنه إذا خلطهما مع بعضهما ربما أنه يتنجس أحدهما في الآخر؛ لأنه إذا وردت النجاسة على الطهور نجسته، وإذا ورد الطهور على النجاسة طهرها، وأنت لا تستطيع في هذا الحالة أن تفعل كلا الأمرين، لا تورد هذا على هذا، ولا هذا على هذا، فتلغي الاثنين كأنهما غير موجودين، ثم تتيمم، وهذا هو المذهب المعتبر.." (١)

"مسألة اشتباه الطهور بالطاهر من الماء

قال المصنف رحمه الله: [وإن اشتبه بطاهر توضأ منهما وضوء واحدا].

هذه مسألة أخرى: عندك سطلان، أحدهما فيه ماء طهور، والثاني فيه ماء طاهر.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٦/٥

فإن الماء الطهور هو وحده الذي يصح به الغسل والوضوء، أما الطاهر -كما تقدم معنا- فإنه لا يرفع حدثا ولا يزيل خبثا، فهل إذا كان أحدهما طهورا، والثاني طاهرا، يأخذ نفس الحكم السابق؟!

A لا.

فإن الطاهر لا ينجس البدن، فنقول له: توضأ من هذا غرفة، ومن هذا غرفة، فيأخذ الغرفة الأولى من أحدهما ويتمضمض، ثم يأخذ الغرفة الثانية من الآخر ويتمضمض، ثم يأخذ غرفة من أحدهما ويغسل بها وجهه، ثم يأخذ غرفة من الآخر ويغسل بها وجهه، ثم يأخذ غرفة أخرى لليد وبعدها للرأس وبعدها للرجلين.

ويكون على هذا قد تأكد أنه قد توضأ بماء طهور؛ لأن الماء الموجود إما طهور وإما طاهر، فإذا توضأ منهما فقد جزم بكون الماء الطهور قد أصاب بدنه، وهكذا في الغسل يصب ويفرغ عليه من الإناءين.

ويشترط في ذلك تعميم العضو، فبكل غرفة يعمم العضو، إن كان الوجه استوعب الوجه بكل إناء منه غرفة، وإن كانت اليد استوعب اليد وهكذا.

قال رحمه الله: [من هذا غرفة ومن هذا غرفة، وصلى صلاة واحدة].

(وصلى صلاة واحدة) لأنه يكون بعد انتهائه من الوضوء على هذه الصورة قد تطهر، ولا يجب عليه صلاتان، قال بعضهم: يتوضأ من هذا ويصلي، ثم يتوضأ من الثاني ويصلي، والصحيح: أنه يتوضأ من هذا غرفة ومن هذا غرفة حتى يتم الوضوء ثم يصلي صلاة واحدة.." (١)

"مسألة اشتباه الطاهر بالنجس من الثياب

قال المصنف رحمه الله: [وإن اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة أو محرمة].

هذه مسألة ثانية: أراد إنسان أن يصلي، ومن شرط صحة الصلاة ستر العورة، وعنده ثوبان أحدهما: نجس، والثاني: طاهر، ولا يستطيع أن يعرف الثوب النجس من الثوب الطاهر، والتبس عليه ذلك، فلو قال لك قائل: ما يمكن هذا! لأنه إذا وقعت النجاسة -مثلا- على ثوبه فإنه يستطيع أن ينظر إلى مكان النجاسة ويعرف أن هذا نجس وأن هذا طاهر.

فنقول له: افرض أنه في صلاة الفجر في ظلمة، ليس عنده ما يستطيع أن يميز به الثوب الطاهر من الثوب النجس، فما الحكم؟! في هذه الحالة قال العلماء: يصلي بعدد النجس ويزيد صلاة، فلو كان عنده ثلاثة أثواب، واحد منها نجس، يصلي في ثوبين، فيلبس أحدهما ويصلي، ثم يلبس الآخر ويصلي، فإنه إذا كان الأول نجسا فإن الثاني طاهر بيقين، فلو فرضنا أن عدد الثياب خمسة والنجس منه ا ثوبان فإنه يصلي ثلاث

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/٧

صلوات؛ لأني النجس ثوبان، فيصلي في كل ثوب، ثم إذا بلغ المرة الثالثة يكون قد تحقق أنه قد أدى الصلاة بطهارة كاملة.

قال رحمه الله: [صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس أو المحرم وزاد صلاة].

(أو المحرم) كأن يكون عنده ثوب حرير، ولا يستطيع أن يميز أن هذا ثوب حرير، كأن يكون في ظلام لا يعرف هل هذا حرير أو غيره، ففي هذه الحالة يصلي بعدد النجس أو المحرم ويزيد صلاة واحدة.." (١)

"إشكال في مسألة اشتباه الطهور بالنجس

Q مسألة: (إن اشتبه طهور بنجس) كيف يكون ذلك الاشتباه والنجس إنما يعرف إما بلونه أو طعمه أو رائحته؟

A بسم الله، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فهذا سؤال جيد، وتعلمون أننا قلنا: إن المذهب الراجح هو تغير اللون والطعم والرائحة، وبناء على ذلك فإن المصنف أورد هذه المسألة على المذهب الثاني، وهو الذي يرى: أن مجرد وقوع النجاسة في القليل والكثير يوجب الحكم بنجاسة الماء الطهور، وبناء على مذهب المصنف: لو كان هناك سطل دون القلتين فأصابته نجاسة حكم بنجاسته، فلا يمكن التمييز فيه، ففي هذه الصورة يكون من جنس ما لا يمكن تمييزه، ويصح تفنيد المصنف وذكره لهذه المسألة على الأصل الذي درج عليه والله تعالى أعلم." (٢)

"الفرق بين اشتباه الماء الطاهر بالنجس واشتباه الثوب الطاهر بالنجس

Q فضيلة الشيخ حفظكم الله قلتم: إنه لو كان عند أحدنا ثياب واختلطت النجسة منها بالطاهرة أنه يصلي بعدد النجس ويزيد صلاة، السؤال: لماذا لا يجري هذا الأمر باختلاط الماء الطاهر بالنجس؟

A بينا أنه في حال اختلاط الماء الطاهر بالنجس لو أمرناه أن يصلي بكل ماء على حدة لأدى ذلك إلى الشك بكونه متنجسا؛ لأنه سيصلي بنجاسة قطعا، بمعنى أنه سينجس بدنه، فلا يدري هل الأول هو النجس أم الثاني هو النجس؟ فإن تنجس في الأول وصلى فإنه لم يصل، فتكون صلاته بالطهور الثاني غير معتبرة، وتوضيح ذلك: أننا لو قلنا: توضأ من أحدهما ثم صل، ثم توضأ من الثاني وصل، كما قلنا في الثياب لأدى ذلك إلى ما يلي: أنه لابد أن يبدأ إما بالنجس أو بالطهور، فإن ابتدأ بالنجس وتوضأ به، فإنه لا تصح صلاته الأولى، فإن توضأ بعده بالطهور؛ فإنه في هذه الحالة يكون الطهور أثناء صبه على اليد مزيلا للخبث

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/٨

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/١٠

لا رافعا للحدث، فلا يستقيم وضوءه لا الأول ولا الثاني، هذا إذا تقدم النجس وتأخر الطهور، قالوا: فإذا أمرناه يحتمل أنه يفعل ذلك وبسبب هذا الاحتمال لا نجيز له، فلو فرضنا أنه توضأ بالطهور أولا وصلى، ثم توضأ بالنجس بعده وصلى؛ فإنه ستبقى فيه النجاسة فينجس بدنه وثوبه، ومكانه بخلاف الثوب الذي تكون نجاسته قاصرة على المحل المتنجس دون البدن، والله تعالى أعلم.." (١)

"**اشتباه** المني بالمذي

Q ما الحكم إذا اشتبه على الإنسان المذي والمني؟

A باسم الله، والحمد لله، وصلى الله وسلم وبارك على خير خلق الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: هذا **الاشتباه** كما ذكره العلماء له صور منها: - أن يستيقظ الإنسان من نومه، فيجد بللا أو أثر البلل، فيقع في شك، هل هو مني فيغتسل، أو مذي فلا يجب عليه الغسل؟ فما الحكم؟ أولا: يراعي أوصاف المني والمذي: فالمني: ماء أبيض ثخين بالنسبة للرجل، وأصفر رقيق بالنسبة للمرأة.

ثانيا: الرائحة: المني رائحته ليست كالمذي، فإن المني له رائحة كرائحة طلع النخل، كما عبر عنه بعض العلماء، وطلع النخل هو الوبار الذي يكون في فحول النخل، ويقول بعض العلماء: كرائحة العجين إذا عجن واشتد، فإذا وجد رائحة المني فيه، أو وجد ثخن المني فيه، فإنه يحكم بكونه منيا يوجب الغسل.

لكن لو أنه لم يستطع التمييز، والتبست عليه الأوصاف، ولم يجد ما يحسم الأمر له، هل هو مني أو مذي فما الحكم؟ فالذي عليه جماهير العلماء -رحمة الله عليهم-: أنه مذي حتى يتيقن أنه مني؛ لأن اليقين أنه مذي، والشك هل هو مني فيجب الغسل أو لا، فيبقى على اليقين وهو المذي، ولا يجب عليه الغسل حتى يستيقن أنه مني.

والله تعالى أعلم.." (٢)

"الهدية بعد وفاء الدين

وقوله: [أو هدية بعد الوفاء جاز] أي: أو أهدى إليه هدية بعد وفاء الدين جاز، كأن يستدين منك مائة ألف ريال، ثم جاءك وأعطاك المائة ألف بعد حلول الأجل وأعطاك معها ساعة أو كتابا أو قلما؛ لأنه يرى أن لك معروفا عليه، وأحب أن يكافئك على المعروف؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (من صنع إليكم معروفا فكافئوه) قالوا: هذه الهدية لما جاءت بدون شرط وجاءت بعد تمام الوفاء ولم يكن ذلك جار على عرف

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٣/٥

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٨/١٥

يقتضي **الاشتباه** جاز بدون حرمة ولا كراهة.

وقد اختلف العلماء في مسألة المكافأة على الدين والرد بأفضل، وبعض العلماء يقول: إنه يجوز أن ترد بالأفضل في الصفات ولا ترد في العدد، فمثلا: لو أخذ مائة ريال لا يجوز أن يردها مائة وعشرة، وهذا هو مذهب الإمام مالك رحمه الله، يرى أن تكافئ في الصفات لكن لا تكافئ في العدد؛ لأن المكافئة في العدد صورة الربا، فإذا أخذ مائة ريال ورده، مائة وواحدا أو مائة واثنين أو مائة وعشرة فهو ربا، فهو على صورة: أن يأخذ الواحد ويرده اثنين أو ثلاثا، واستدل بقوله تعالى: ﴿فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ [البقرة:٢٧٩]، فهذه المسألة فيها خلاف، وإن كان بعض الحنفية يميل مع المالكية في بعض التفصيلات، لكن المشهور الخلاف بين المالكية، وعن الإمام أحمد أيضا رواية في رد المكافأة مطلقا لكن الصحيح ما ذكرناه.

وعندنا دليلان: الدليل الأول: في سداد الديون: ﴿فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ [البقرة:٢٧٩] وهذا الأصل يقتضي أن سداد الدين يكون مماثلا، إن كان عين الدين فلا إشكال، وإذا لم يكن عينا كان مماثلا في العدد والصفة؛ لأنه رأس المال، وإن لم يكن رأس المال حقيقة يكون حكما، وظاهر هذه الآية الكريمة يمكن أن تجزم بأنه لا يجوز لأحد أن يدفع مكافأة على الدين؛ لأن الأصل يقتضي أنه كما أخذ العشرة أن يرد العشرة، وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لما استسلف البكر وهو نوع من الإبل، وجاء عند القضاء، فقال: (يا رسول الله! لا أجد إلا خيارا رباعيا، قال: أعطه إياه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء) فمن أهل العلم من قال: إن هذا الحديث ورد في الصفة، فإن الخيار الرباعي أفضل من البكر، فيجيز في المعدودات بأوصافها والمذروعات بأوصافها ويمنع في الربويات من الذهب والفضة والأطعمة، فلا يجوز أن تعطي الصاعين مقابل صاع، ولا يجوز أن تعطي الدرهمين مقابل درهم.

لأنه يرى أن حديث أبي رافع في المعدودات والزيادة عنده جاءت في الصفة، فلا يجوز أن نتوسع ونجيز القضاء في المعدودات الربوية، في المكيل كيلا بزيادة الكيل، وفي الموزون وزنا بزيادة الوزن، فعلى هذا القول لا يجوز لك إذا استدنت كيلو من الذهب أن ترده كيلو ونصفا، أو ترده كيلو وربعا مثلا، أي بزيادة ربع عليه؛ لأنه يرى أن الأصل التحريم، والحديث جاء في المعدودات وهي الإبل وما في حكمها، فعلى هذا القول فإن الحكم يختص بالجواز بصورة هذا الحديث، والجمهور قالوا: يجوز أن يزيد سواء كان في الذهب والفضة التي هي الأثمان أو في المطعومات، سواء المكيلات أو الموزونات، ويجوز أن يزيد في

المعدودات صفة وعددا، وعلى الوجه الأول عندهم أنك لو أخذت بعيرا فلا يجوز أن تقضي بعيرين؛ لأن الحكم عندهم يختص بالصفة، والزيادة بالصفة مع وجود الاتحاد في العدد، فلا يجيزون أن تقضي البعير بالبعيرين، ولا يجيزون أن تقضي الشاة بالشاتين وبالثلاث؛ لأنهم يرون أن الحديث الوارد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختص بالصفة، فقال (يا رسول الله! إني لا أجد إلا خيارا رباعيا)، فمن هنا يقولون: لا يجوز أن تدفع بزيادة عدد لقاء عدد أقل، هذا بالنسبة للقول الأول الذي ذكرناه.

وأما الجمهور لما أجازو ، هذا قالوا: الحديث ورد فيما ذكرتموه، لكن في الحديث عبارة، وهي قوله عليه الصلاة والسلام: (أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء) فجعل الأمر بالزيادة في الصفة والجودة مركب من قوله: (فإن خير الناس أحسنهم قضاء)، فالتعليل يفيد العموم، فلما كان منشأ الحكم الإحسان في القضاء، وأكد هذا بقوله: (رحم الله امرأ سمحا إذا قضى، سمحا إذا اقتضى) فهمنا أن مقصود الشرع المكافأة على الدين، ما دام أنه بدون وعد ولا تواطؤ ولا شرط، وبناء على هذا نخرج ما ذكره المصنف رحمه الله.

ويمكننا أن نقول: إنه يجوز أن يقضي الشيء بأحسن منه وأجود في الصفات، ويجوز أن يقضي الشيء بضعفه في العدد، فيقضي البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين، ويقضي أيضا الثوب -بصفاته المنضبطة- بثوبين إذا كان قد اقترضه منه، والطاقة من القماش بالطاقتين إذا استدان مذروعا، وقس على ذلك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (فإن خير الناس أحسنهم قضاء).

أما إذا كان كريما، ومن عادته أن يكافئ على الدين، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أكرم الخلق، ومع ذلك استدان واستدان منه الناس وهم يعلمون كرمه وفضله عليه الصلاة والسلام وجوده وسخاءه، قال رجل: يا قوم! أسلموا فقد جئتكم من عند رجل لا يخشى الفقر، ما سئل عن شيء إلا أعطاه، صلوات ربي وسلامه عليه إلى يوم الدين، فالمقصود: أنه ولو كان كريما سخيا يجوز أن تتعامل معه، لكن ينبغي أن لا تجعل في نيتك أن يكافئك بالأفضل، وإنما يكون ذلك على سبيل المسامحة والارتفاق.." (١)

"حكم عقد الإيجار المنتهي بالتمليك

إذا: لابد وأن يكون العقد واردا على المنفعة لا على الأجزاء، وجزء الشيء: القطعة منه والبعض منه.

وبناء على ذلك: لا يصح أن يعقد على دار إجارة وهو يريد أن يملكه أجزاءها، وهو مثل ما يسمى الإجارة بالتمليك، لأن الإجارة شيء والبيع شيء، فإذا أراد أن يبيع قال: بعتك.

وإذا أراد أن يؤجر قال: أجرتك.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/١٧٣

أما أن يقول: بعتك وأجرتك، أو: أجرتك وبعتك، فلا يمكن؛ لأن الشريعة لا تريد تداخل العقود؛ لأن تداخل العقود لابد فيه من الإضرار بمصلحة المستأجر أو المؤجر أو هما معا؛ وتداخل العقود في الشريعة يوجب فوات الحقوق، وخثل أحد الطرفين لا محالة.

فالرجل إذا اتفق مع الغير أن يستأجر بيته فإنه لا يملك إلا السكنى، وليس من حقه أن يتصرف في ذلك البيت خارجا عن هذا العقد، وبناء عليه نقول: أولا: إن عقد الإجارة على المنفعة وليس على الذات ولا على أجزاء الذات.

ثانيا: نفهم من هذا أن العلماء لا يقولون: إن الإجارة كالبيع، أي: أنها تأخذ حكم البيع من كل وجه، بل إن الإجارة واردة على المنفعة، والبيع وارد على الذات، فالإجارة لا ترد على الذوات ولا ترد على الأجزاء، ولا يمكن أن يقول له: أؤجرك البرتقال لتأكله؛ لأن أكل البرتقال ملكية لذات البرتقال، وأيا كان ذلك الطعام فإن هذا المطعوم إذا بيعت أجزاؤه وانتفع بأكله، فإن أكله يكون استهلاكا للذات وهذا بيع، والإجارة استهلاك للمنفعة وليست باستهلاك للذات.

وبناء على ذلك: فإن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك في العقارات أو في المنقولات من سيارات أو غيرها لا يصح، وذلك لأسباب: أولا: أن الإجارة تستلزم ملكية المنفعة، وهذا العقد منصب على المنفعة مع الذات.

ثانيا: أن هذا النوع من العقود يؤدي إلى عقدين في عقد على وجه الغرر.

وتوضيح ذلك: أنه يقول له: أؤجرك هذه السيارة أربعة وعشرين شهرا، ثم تدفع خمسة آلاف وتملكها، فحينئذ معناه: أنه يريد أن يضمن منه أن يستأجر أربعة وعشرين شهرا، ثم بعد ذلك يملك السيارة بعد الأربعة والعشرين شهرا، فنسأل: هل العقد عقد بيع أو عقد إجارة؟ إذا قال: هذا عقد بيع.

قلنا: إن الأربعة والعشرين شهرا لو امتنع المستأجر في أول الفترة أو في نصفها أو بعد شهر أو شهرين، ثم أخذ منه مالك السيارة السيارة، فأصبح إجارة وليس بيعا؛ لأن الإجارة هي التي يملك فيها البيع ويملك استرداد العين عند تعذر الإجارة، إذا: ليس ببيع، وإن كان بيعا في الظاهر، لكن في الحقيقة لا تنطبق عليه أوصاف البيع.

فلو قال قائل: هو بيع في المآل، أي: أنه خيره، فقال له: بعد الأربعة والعشرين شهرا إذا أردت أن تملكها فادفع خمسة آلاف.

نقول: باعه بعد أربعة وعشرين شهرا شيئا -الذي هو السيارة- فلا ندري هل تبقى بعد أربعة وعشرين شهرا

أو يأتي شيء يتلفها، ولا ندري هل تبقى على الصفات الكاملة، أو خلال الأربعة والعشرين شهرا مع الاستهلاك تتغير أوصافها وتتضرر، إذا: لا يشك أحد في وجود الغرر.

ولا تصح -كما قلنا- بيوع الآجال، كأن يقول له: بعتك سيارتي بعد ثلاث سنوات أو بعد أربع سنوات، لا يمكن هذا؛ لأنه بيع لشيء لا ندري هل يسلم أو لا يسلم، وإذا سلم هل يبقى كاملا أو ناقصا.

ثالثا: هب أن البيع صحيح، وهب أنه في الظاهر عقد بيع.

نقول: لو صح البيع إلى أجل -أي: إلى بعد سنة أو سنتين- فنقول: باعه بشرط أن يستأجر، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط.

فهنا أمور أولا: تداخل العقود، وثانيا: أنه باعه مجهولا لا يدري عن حاله، وثالثا: لم تطبق أحكام البيع على المبيع خلال مدة الإجارة، فهو بائع وغير بائع، بائع في العقد لكن في الحقيقة والمضمون لو عجز المستأجر ألزمه برده، وهذا هو المقصود.

وقد يقال: المقصود: أن أضمن الأقساط.

وإنما سموه إجارة من باب ضمان الأقساط، ونحن نقول: فهذا لا تجيزه الشريعة؛ لأنه إذا اتفق مع شخص على بيع سيارة بعشرين ألف ريال، وأعطاه إياها أقساطا على عشرين شهرا، وتعذر على المشتري أن يدفع الأقساط لعسرة، فنظرة إلى ميسرة، أو يعطى حكم الخيار على التفصيل المعروف في البيع، وعندنا حلول شرعية أفضل من هذا وأتم وأكمل، فلو مات المستأجر خلال هذه المدة فإنه قد أسس له حقا بعد أربعة وعشرين شهرا، فلا ندري إذا مات هل هذه السيارة ملك له وتأخذ حكم الميراث أم ليست ملكا له؟ ولذلك يقول بعض الفقهاء: من أعجب ما وجد في شروط الشريعة: أنها تيسر للقاضي الحكم عند الطوارئ، فتقفل أبواب الجهالة في العقود، فإذا انطبقت شروط الإجارة وشروط البيع، ووقعت الإجارة على السنن، ووقع البيع على السنن؛ فلا يمكن أن تقع خصومة في بيع أو إجارة إلا وعرفت حق كل ذي حق.

مثال: لو أن أجيرا استأجرته شهرا كل يوم بكذا ومات أثناء الشهر. فحينئذ يكون معروفا ما الذي له وما الذي عليه، لكن لو مات الذي في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك في سيارة أو أرض، فلا ندري حينئذ هل هو مالك للأرض فتكون قد دخلت إلى ملكية الورثة، ونلزمهم بالدفع فيما بقي، فننزله منزلته على أن البيع قد تم في الأول، أو هو ليس بمالك بل مستأجر، ثم تنطبق مسألة موت أحد المتعاقدين، وهل يلزم الورثة بإتمام العقد أو لا؟ فيحدث نوع من الاشتباه في العقود، ولذلك فالغرر موجود من حيث الجهالة في صفة المبيع إذا قيل: إنه بيع.

وثانيا: تداخل العقود على وجه يوجب الخصومة والشحناء.

وثالثا: أن المبيع لا ندري عن حاله بعد الأشهر.

ولو قلنا إنه بيع، فإنه بيع وشرط، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، ولذلك لا يعرف هذا النوع من العقود عند المسلمين، ولم يذكر العلماء رحمة الله عليهم شيئا يسمى إجارة تنتهي بتمليك أبدا، وهذه دواوين العلم وكتب الفقه موجودة، ومن أراد أن ينسب عقدا شرعيا إلى الشرع فعليه أن يتتبع كلام العلماء وأصولهم.

وعلى هذا: فإنه لا ينعقد عقد الإجارة على الأجزاء.." (١)

"الحكم في اشتباه الوعاءين بنجاسة وطهارة

Q إذا اشتبه وعاءان أحدهما طهور والآخر نجس، فقد ذكرتم رحمكم الله في الدرس الخامس من الزاد أن هذا يجري على مذهب المصنف في التفريق بين القليل والكثير، والإشكال أن خليلا رحمه الله ذكر المسألة وهو لا يرى التفريق، فهل يمكن أن يقال: الوعاءان بعد اليقين بطهورية أحدهما ونجاسة الآخر، طرح فيهما شراب ونحوه مما لا يؤثر في الطهورية، فاختفت المعالم فلا يظهر لون ولا ريح، وجزاكم الله خيرا؟!

A في الحقيقة هذا إشكال جيد، والذي وضع هذا الإشكال أحسب أنه طالب علم، وهو إشكال في موضعه.

ومختصر خليل هذا المتن معتمد عند متأخري المالكية، وقد اختصره من كتب كثيرة من مذهب المالكية، وهو من أوسع كتب المالكية التي بني عليها فقههم، خاصة من بعد القرن التاسع الهجري، والمالكية عندهم أن القليل الذي دون القلتين لو وقعت فيه نجاسة، فلا نحكم بنجاسته إلا إذا غيرت لونه أو طعمه أو رائحته.

واشتباه وعاءين أحدهما طهور والآخر نجس يستقيم هذا على مذهب الشافعية والحنابلة، الذين يقولون: إن ما دون القلتين ينجس بمجرد وقوع النجاسة ولو لم تغيره، فيمكن أن يحصل الاشتباه، لكن عند من يرى أننا نحكم بانتقال الطهور إلى النجاسة بالتغير الحقيقي، قد لا تقع هذه المسألة، وهذا في الغالب، والكلام الذي ذكرناه في الشرح كلام صحيح ومستقيم ويمشي على الأصول؛ لأن المالكي يفرق بوجود أحد الأوصاف الثلاثة: اللون أو الطعم أو الرائحة، فإذا اشتبه عنده طهور ونجس، ذهب إلى النجس في أوصافه، إما طعم النجاسة أو لونها أو رائحتها.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/٢١٣

وذكر خليل للمسألة لا يشكل على الذي ذكرنا؛ لأن خليلا ذكرها لاحتمال آحاد الصور، ومعنى هذا: أنه يمكن أن يوجد إناءان، أحدهما نجس والآخر طهور، وتغير لون الطهور، لكن طعمه لا يوجد فيه طعم النجاسة، ورائحة النجاسة لا توجد، لكن لونه كلون الدم، والذي عنده الوعاءان رجل كفيف البصر، ففي هذه الحالة لا يستطيع أن يرى اللون، أو مثلا: يتغير طعمه، ويكون الشخص مصابا بالزكام، فلا يشم الرائحة أو يجد النكهة، وهكذا إذا كان سقيما عليلا لا يستطيع أن يميز الطعم للسقم، فالفقيه يجد لهم مخرجا على كل حال.

ف خليل رحمه الله عندما ذكر هذا ذكره لآحاد الصور، ونحن ذكرناه للغالب؛ لأن الغالب في المذهب أنه يقع على هذا الوجه، وأنه يمكن أن يقع **الاشتباه** على مذهب الشافعية والحنابلة، لكن لا يقع على مذهب من يفرق بين النجس والطهور من جهة اللون والطعم والرائحة، إلا أنه لا يمنع وجود بعض الصور في الأحوال المنفردة على ما ذكرنا، وهذا لا يرد على ما ذكرنا، فيمكن أن يقال: إن الإمام خليلا رحمه الله نبه في ذلك على بعض الصور، والله تعالى أعلم.." (١)

"حكم طلاق الصبي والمجنون

قال المصنف رحمه الله: [ويصح من زوج مكلف، ومميز يعقله] قوله: (مكلف) يكون بالبلوغ والعقل، فالصبي غير مكلف، ولذا قال صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة) وذكر منهم: الصبي، والمجنون كذلك، فقد أجمع العلماء على أن المجنون لا يصح طلاقه إذا وقع طلاقه حال الجنون، يستوي في ذلك أن يكون جنونه متقطعا أو مستديما؛ فإن كان جنونه مستديما فلا إشكال، وإن كان متقطعا، وثبت أنه طلق في حال وجود الجنون فالجماهير على عدم وقوعه، وخالف بعض أئمة الحنفية فقالوا: يقع **لاشتباه** أن يكون أفاق عند الطلاق، وقالوا: إنه إذا كان يجن تارة ويفيق تارة وخاطب المرأة، فإن معنى ذلك أنه عقل أنها امرأته وزوجته، قالوا: فينفذ الطلاق لهذا، والصحيح ما ذكرناه، والإجماع على أن الأصل في المجنون أنه لا ينفذ طلاقه.

وأما بالنسبة للصبي، فالصبي ينقسم إلى قسمين: صبي غير مميز وصبي مميز، والصبي مأخوذ من الصبا، والصبا ضد البلوغ والحلم والرجولة، فكمال الرجولة بالحلم والبلوغ.

والصبا له حالتان، الحالة الأولى: أن يكون مع التمييز، والحالة الثانية: يكون بدون تمييز، واختلف العلماء في ضابط المميز وغير المميز، فبعضهم يقول: الصبي المميز يحد بالسنوات، وحدوه في مسألة الطلاق -

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٣٠/٢٤٤

كما هو قول عطاء، وطائفة من السلف ورواية عن الإمام أحمد – بعشر سنين، وهناك أيضا قول لبعض السلف أنه اثنتا عشرة سنة، وقول بتسع سنين، هذه ضوابط المميز في الطلاق، وهناك تمييز في الصلاة الذي هو سبع سنوات، وهذا له حكم خاص، وبناء على ذلك ينتبه إلى أن كلامهم في الذي لم يبلغ، يعني لم يحتلم ولم ينزل المني، أما لو بلغ وأنزل واحتلم فهو رجل، لا يقال: صبي.

فإذا كان في طور الصبا قبل أن يحتلم ويمني، وقبل أن يصير رجلا مكتمل الرجولة؛ فإنه إن كان دون سن التمييز فبالإجماع أنه لا يقع طلاقه.

صورة المسألة: رجل عنده ولد عمره ست سنوات وآخر عنده بنت عمرها خمس سنوات، فقال: يا فلان! زوج بنتك لابني، فاتفقا على تزويج البنت من الابن وتم العقد، فهذا زوج لهذه الزوجة، فقال هذا الصبي: زوجتي طالق فلانة طالق أغضبته فطلقها، فما الحكم؟ إذا أغضبته فطلقها، فطلاقه وعدمه على حد سواء؛ لأنه دون سن التمييز، لكن إذا بلغ اثنتي عشرة سنة وميز الأمور؛ فللعلماء فيه وجهان: جمهور السلف والأئمة والعلماء على أنه لا يقع طلاقه حتى يبلغ، وقال بعض السلف ك عطاء، وأيضا رواية عن أحمد رحمة الله عليه وقول بعض أصحاب الحديث أنه ينفذ طلاقه، والصحيح أنه لا ينفذ طلاقه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (رفع القلم عن ثلاثة)؛ فبين أنه غير مؤاخذ، وبناء عليه فإن نقصان العقل فيه يجعله لا يدرك ما يقول؛ ولذلك قال الله في السكران: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ [النساء:٤٣]، والصبي لا يعلم عواقب الطلاق كما ينبغي، ولا يعلم عواقب الكلمة كما ينبغي، ولو كان مميزا فإنه ليس عنده عقل يحجره ويمنعه عن قول ما فيه ضرر عليه، وإذا كان الصبي منعه الله من التصرف في ماله خشية الضرر؛ فإنه إذا طلق فوت ماله وهو المهر، وهذا يقوي أنه لا ينفذ طلاقه.

فقول الجماهير بأن طلاق الصبي لا ينفذ هو الأصح والأشبه والأقوى إن شاء الله تعالى.

إذا: لا يصح الطلاق إلا من زوج، فلا يصح من أجنبي، فلو أنه –مثلا– طلق المرأة وخرجت من عدتها فطلقها، فإنها إذا خرجت من عدتها أجنبية ولا ينفذ طلاقه.

ولا بد أن يكون هذا الزوج مكلفا، وهو الشرط الثاني، والتكليف: البلوغ والعقل، فلو طلق الصبي لم ينفذ طلاقه، مميزا كان أو غير مميز، ولو طلق المجنون لم ينفذ طلاقه، سواء كان جنونه متقطعا أو مطبقا بشرط أن يكون الطلاق حال الجنون.." (١)

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٧/٢٨٧

"الولد للفراش وللعاهر الحجر

Q في اختصام سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وعبد بن زمعة في الغلام: هل الحكم بالغلام لـ عبد بن زمعة لم يبعد الشك، وذلك في قوله: (واحتجبي منه يا سودة) أثابكم الله؟

A هذه المسألة اختلف فيها العلماء رحمهم الله ولهم فيها اختيارات، واختيار الوالد رحمه الله: أن مسائل النكاح أضيق من غيرها، فمسائل الفروج والمحرمية ونحوها مما يتبع حكم النسب واللحوق يحتاط فيها، فقد يبنى على الظن، وقد يعمل بالشكوك ويحتاط فيها صيانة للأبضاع.

ومن هنا لما جاءت المرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته أنها أرضعت الزوج وزوجته وبينت له، فانتشر بين الناس، فجاء الرجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتكي له من هذا، فقال عليه الصلاة والسلام: (كيف وقد قيل)، مع أن (قد قيل) صيغة تمريض، لكنه بنى عليها عليه الصلاة والسلام كما في الحديث في صحيح مسلم وغيره: (كيف وقد قيل)، فأعمل القيل وأعمل التهمة.

وكذلك في مسألة سعد وعبد بن زمعة رضي الله عنهما، خاصة وأن الوطء كان في الجاهلية، فالنبي صلى الله عليه وسلم أعمل الأمرين، أعمل الفراش لقوله: (الولد للفراش)، فهذا يقتضي اللحوق ويكون لـ عبد بن زمعة؛ لأن الفراش فراش أبيه، والزنا وقع من أخي سعد وقد عهد إليه أن هذا الولد ولده، وأنه قد زنا بها، فنظر إلى وجود الشبه من أخي سعد ونظر إلى وجود الفراش، فأعطى كلا منهما حظه، وبني الحكم على مراعاة الأمرين وعلى وجود المرجح وإن كان الأصل في الشريعة أن المسائل في الزنا مثل النسب وأحكام الولد تابعة للفراش، لقوله عليه الصلاة والسلام: (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

فهذا كله من الجمع بين الظنون، خاصة إذا لم يوجد المرجح، لكن قد يستثنى منها مسائل؛ مثلا: لو وجد المرجح ودل الدليل على ترجيح أحد الاحتمالين وجب العمل به، وإذا لم يوجد المرجح من المرجحات وجود القاصد.

ولذلك نص العلماء رحمهم الله: لو أن رجلا تزوج امرأة وكانت قد حملت من الزوج الأول وتأخر حملها، وظن أنها ليست بحامل وهي حامل، فلما وطئها الثاني ظهر حمل وتبين أن هناك حملا من الأول، فاختلط الماءان، فهل يلحق بالأول أو بالثاني؟ الأول الأصل أن الفراش فراشه، والثاني أن الأصل طارئ، وهذا يسمونه تعارض الأصل القديم والجديد.

فالأصل القديم يدل عليه أن الولد جاء قبل المدة التي في مثلها يكون الحمل، والثاني يقويه أن الفراش فراشه؛ لأنه تزوجها وأصبحت زوجة له، ومن كانت المرأة فراشا له، فكل ما تلده تابع له؛ لأن النبي صلى

الله عليه وسلم قال: (الولد للفراش)، ففي هذه الحالة لما كانت مدة الحمل قصيرة، لا يمكن لمثلها أن يحسب التخلق، فالغلام للأول من حيث الحكم، لكن لو حصل اشتباه فيستعان بأهل الخبرة وهم القافة، فيلحقونه بأقواهم شبها به.

ومثل ذلك: لو أن رجلا سافر مع رجل آخر وكل منهما معه زوجته، فجاء أحدهما ووطئ زوجة الآخر ظنا منه أنها زوجته، فما الحكم في هذا الولد، هل يكون الولد له أم لزوج المرأة؟ يرجح بالقيافة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بالقيافة وسيأتي بيان هذه المسائل إن شاء الله، أو بيان جمل منها إن شاء الله في أحكام النسب والله تعالى أعلم.." (١)

"إذا توفي من أبانها في مرض موته

قال رحمه الله: [وتعتد من أبانها في مرض موته: الأطول من عدة وفاة وطلاق].

أي: تعتد عدة الوفاة، وإذا أثبت لها عدة الوفاة فمعنى ذلك: أنه أثبت لها الميراث؛ وعامله بنقيض قصده، فترث في هذه الحالة كل من طلقها زوجها في حال مرضه المخوف -وهو مرض الموت وقد تقدم ضابطه- وكان طلاقه طلاقا بائنا، ولو كان طلاقه جاريا على العادة لطلقها طلاقا رجعيا، لكنه حين طلقها ثلاثا دل على أنه يقصد حرمانها وظلمها، فمن هنا تقوى الشبهة والقرينة في الدلالة على أنه يريد السوء بها فيعامل بنقيض قصده.

إذا: يثبت لها: أولا: الإرث؛ معاملة له بنقيض القصد.

ثانيا: إذا ثبت الإرث ترتب عليه العدة، فلو كانت عدة الوفاة أطول من عدة الطلاق قدمت عدة الوفاة على عدة الطلاق وتعتد عدة الوفاة، وإن كانت عدة الطلاق أطول من عدة الوفاة اعتدت عدة الطلاق.

يعني: تعتد أطول العدتين، وهذا قد تقدم معنا غير مرة، وهي من مسائل الاشتباه، ولذلك يحتاط لحق الله عز وجل؛ لأن العدة فيها معنى التعبد، ومن هنا يقال: إذا كان الأطول عدة الوفاة اعتدتها، وإن كان الأطول عدة الطلاق اعتدتها، فلو أنه توفي في آخر عدة الطلاق فالأطول عدة الوفاة، ولو كان العكس كأن يطول حيضها وطهرها فعدة الطلاق أطول، وحينئذ تقدم عدة الطلاق على عدة الوفاة.." (٢)

"عدة الموطوءة بشبهة زنا أو بعقد فاسد

قال رحمه الله: [وعدة موطوءة بشبهة أو زنا أو بعقد فاسد كمطلقة]، (وعدة موطوءة بشبهة) امرأة أخطأ

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٤/٣٠٧

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٨/٣٢٦

رجل فظنها زوجة له، فوطئها وكانت تظنه زوجا لها، أو حصلت الشبهة، وقد تقع الشبهة من الطرفين وقد تقع من طرف دون الآخر، فيكون الوطء لشبهة بالنسبة للطرفين، وكل منهما يظن أنه زوجه -الزوجة تظن أنه زوج، والزوج يظن أنها زوجة- فوطئها وتبين أنها ليست زوجته وأنه ليس بزوجها، ففي هذه الحالة يسمى: وطء الشبهة، أي: أن الأمر اشتبه وظنها زوجة له أو ظنها حلالا؛ لأن الشبهة تشمل **الاشتباه** بكونها زوجة له، **والاشتباه** بأنها حلال، والتي هي شبهة الحكم وشبهة المحل، ففي هذه الحالة إذا وطئ تكون الشبهة من الطرفين، وقد تكون من أحدهما دون الآخر، مثلا -والعياذ بالله- يأتي الرجل الفاجر يخدع المرأة وتظنه زوجا لها، ويأتيها موهما أنه زوجها، وليس بزوجها، فالشبهة الآن للمرأة، وهو في هذه الحالة لبس عليها والتبس عليها الأمر، فإذا وقع عليها هذا الوطء، فالمرأة في عصمة الزوج الأول، وهذا الوطء يختلط فيه ماء الرجل الثاني بماء الرجل الأول، فإن كانت المرأة بعد طهرها ولم يجامعها زوجها الأول، فلا بد وأن تعتد عدة الطلاق، حتى نتحقق من أن الرحم لم يحصل فيه ذلك الماء بالحمل، يعني: لم ينتج عنه حمل، وحينئذ تتحقق براءة الرحم وسلامته.

و (أو زنا) أما بالنسبة للزنا -والعياذ بالله- لو أن المرأة أكرهت على الزنا، فزنت ثم أرادت أن تتزوج، فنقول: لا يحق لك أن تتزوجي حتى يحصل الاستبراء للرحم، وحتى تحصل العدة بعد الوطء المحرم، فتعتد عدة الطلاق، وهذا تقدم معنا، وسيأتينا إن شاء الله، وتقدم معنا في موانع النكاح الإشارة إلى هذا، وهو أن الزانية لا يجوز نكاحها ولا يحق للمسلم أن يتزوجها إلا بشرطين: الشرط الأول: توبتها من الزنا، والشرط الثاني: أن تعتد.

يعني: يتبين لنا براءة رحمها عن طريق العدة، وهنا يرد

- هل يحصل الاستبراء بحيضة أو حيضتين أو بعدة الطلاق؟ قالوا: إنها تعتد بعدة الطلاق سواء بسواء، على التفصيل الذي مضى معنا في عدة الطلاق.

بناء على ذلك: -مثلا- لو أن امرأة خانت زوجها -والعياذ بالله- وزنت، فلا يجوز لزوجها أن يأتيها بعد هذا الزنا، حتى تقع العدة وتكون كعدة الطلاق، أو تستبرئ عند من يقول: إنه يكفي فيه الاستبراء.

إذا: لا بد من العدة صيانة للفروج، وصيانة للحلال عن الحرام حتى لا يختلط، لأن الله عز وجل جعل للحلال حكما وللحرام حكما، ولا يجوز الخلط بينهما، ويجب على المسلم أن يسلم لأوامر الله سبحانه وشرعه، فما كان حلالا من الأولاد من وطء النكاح له حكمه، وما كان من الأولاد من زنا وسفاح -من

حرام وبغي– فإنه يفصل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا الواجب هو تمييز الحلال من الحرام.." (١)

"كيفية حساب الرضعات الخمس إن كان اللبن في إناء أو كان اللبن قد تحول جبنا

Q كيف تثبت الخمس رضعات ويحصل تمامها، إذا كان شربا من الإناء أو أكلا إذا تحول جبنا؟

A فأما بالنسبة للإناء فذكر بعض العلماء أن الإبانة عن الفم كالإبانة عن الثدي، أي: أنه إذا أخذ الإناء ثم أبانه عن فمه فهذه رضعة كاملة، وبناء على ذلك تحتسب خمس مرات أن يأخذ الإناء ويبينه؛ ثم يأخذ الإناء ويبينه؛ لأنه لا يبينه إلا بعد حصول الارتواء من أجل النفس، وبعض أهل العلم يرى أن الحكم يختلف في الشرب من الإناء عن الرضاع، ويرى أن العبرة بالمجالس، فلا بد أن يتكرر ذلك في خمسة مجالس، وأن كل مجلس يعتبر رضعة؛ لأن فيه اشتباها، والحقيقة أن المذهب الذي يقول: إن المعتبر هو الإبانة من الفم فيه قوة، فالشرب من الإناء ثم إبعاده هذا يعد رضعة، فإذا استتم كان في حكم الخمس رضعات المعلومة.." (٢)

"الشرط الثاني: انتفاء الشبهة

قال المصنف رحمه الله: [الثاني: انتفاء الشبهة].

أي: أن يكون وطؤه لهذا الفرج لا شبهة له فيه، ولا تأويل له فيه، فإن كانت عنده شبهة؛ فإن هذا يدرأ عنه الحد، وهذا من لطف الله سبحانه وتعالى بعباده، ومن العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض، فإن الإنسان الذي التبست عليه الأمور، واختلطت عليه، أو ظن الحرام حلالا، ووقع فيه وهو يظن أنه مباح له شرعا؛ ليس كالذي يفعل ذلك عن قصد وطلب ومحبة وعلم بحرمته.

وقوله: (انتفاء الشبهة) أي: ألا توجد الشبهة بالنسبة للفاعل أو المفعول أو هما، فإذا وجدت الشبهة في أحدهما انتفى الحد عنه، وأما الآخر فإنه يبقى عليه الحد على الأصل الشرعي، وأصل المشتبه: يقال: شابه كذا، إذا كان قريبا منه في الصفات بحيث إذا نظرت إليه ظننته الآخر، ولذلك سميت الأشياء الملتبسة والمختلطة بالشبهات؛ لأن الإنسان الذي عنده شبهة يظنها حلالاً؛ لأن فيها شبه من الحلال، فمن وطئ امرأة يظنها زوجته، وتبين أنها غير زوجته؛ فإنه لا يثبت عليه الزنا، مثلا: وجدها نائمة على فراش زوجته، فهذا يشبه الزوجة، ويجعله ظانا حل المكان، وهذا ما يسمى بشبهة المحل، فالشاهد من هذا أن الشبهة

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٣/٣٢٩

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٣/٣٣٢

تكون في الشيء المختلط والملتبس الذي تتقارب صفاته ونعوته بحيث يصعب على الإنسان أن يميزه عن غيره أو عن ضده.

إذا: قوله رحمه الله: (انتفاء الشبهة) يعني: ألا يكون عند الفاعل أو المفعول شبهة في فعله.

قال المصنف رحمه الله: [فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك].

لو أن رجلين اشتركا في شراء جارية، فدفع كل واحد منهما نصف القيمة، فلما ملكا الجارية ظن أحدهما أن ملكه للنصف يحل له وطأها؛ فوطأها على أنها مملوكة ليمينه، ولم يكن يعلم أن الجارية إذا كانت في شرك بين اثنين فأكثر؛ فلا يحل لأحد هؤلاء المشتركين وطؤها، فوطئها وهو يظن -بناء على ملك اليمين- أنها تحل له، فلا يحد لوجود الشبهة، وهذا ما يسمى بشبهة الملك؛ لأن عنده شبهة في ملكية الجارية، وظن -بناء على وجود هذه الشبهة- أن الله أحل له وطأها، والله عز وجل لم يحل له وطأها.

قال المصنف رحمه الله: [أو لولده].

لو وطئ الجارية التي فيها شرك لولده أو ملك لولده، وظن ذلك حلالا له؛ لقوله صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الصحيح عند ابن ماجة وغيره: (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم)، فجعل كسب الولد ككسب أبيه، وجعله تابعا لأبيه، وقال صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الصحيح: (إنما فاطمة بضعة مني)، فجعل الولد بضعة وقطعة من والده كالشيء الواحد، وقال صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)؛ فإذا اشتبه عليه الأمر بهذا فلا يحد، قالوا: إذا ملك الولد جارية؛ فللوالد شبهة في وطئها؛ لأن ملك الولد يشبه ملكه هو، فلو ظن أن ملك ولده للجارية يحل له وطأها، أو كان لولده شرك فيها، وليست ملكا محضا لولده وإنما فيها شرك، يشترك ولده مع شخص آخر فيها؛ فوطئها؛ فحينئذ يندرئ عنه الحد، ولو وطئ جارية يملكها ولده فلا إشكال؛ لأن الشبهة فيها قوية، وحينما يكون هو أو ولده مشاركا للغير؛ فإن الشبهة أيضا مؤثرة، فمن باب أولى إذا كان هو الذي يملك أو كان الشرك له هو.

قال المصنف رحمه الله: [أو وطئ امرأة ظنها زوجته].

هذا يسمى بشبهة المحل، مثلا: رأى امرأة على صفات امرأته، وظنها زوجته؛ فوطئها، أو نامت امرأة أجنبية مكان امرأته ولم يتيسر إعلامه، نحو ما يحصل للرفقة أثناء سفرهم وارتحالهم إذا نزلوا في الأماكن؛ فربما نزل بعضهم في مكان بعض، ولربما نامت المرأة في مكان أختها، فجاء إلى فراشه ووطئ امرأة يظنها زوجة له، أو كانت المرأة تشبه زوجته، فظنها زوجة له فوطئها، ثم تبين أنها ليست بزوجة له، فهذا كله شبهة، والشبهة يدرأ بها الحد، ويقولون: إن الجريمة يكون فيها قصد الإجرام بالظاهر والباطن، فالشخص الذي

يزني عالما بحرمته عليه ويفعل ما حرم الله؛ فقد اجتمع فيه الأمران: الظاهر، وهو: فعل الزنا، والباطن، وهو: قصده وإرادته وطلبه ومحبته والتشوق له، وقصد فعل المعصية موجود فيه، والقصد الباطن هو النية، فعنده النية لفعل الحرام، والظاهر هو فعل الزنا.

ولكن المشتبه وإن وقع في الزنا ظاهرا، فإنه في الباطن يظنه حلالا له، فلم يجتمع فيه الأمران، وليس فيه معنى انتهاك الحرمة الذي يستحق به العقوبة، وهذا كما أشار إليه الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله في قواعد الأحكام في مسألة اجتماع الظاهر والباطن في فعل المحرمات.

قال المصنف رحمه الله: [أو سريته].

ظنها سرية من سراريه فوطئها، فإذا وطئ من يظنها زوجة له أو أمة له، فالحكم واحد، المهم أن يكون هناك اشتباه في المحل، فصورة المسألة: أن يكون المحل في الأصل حلالا له، زوجته أو سريته، ثم يحصل اشتباه في هذا المحل فيظن أن ذلك المحل حلالا، فيطأ امرأة يظنها زوجته أو يطأ امرأة يظنها سريته أو أمته.

قال المصنف رحمه الله: [أو في نكاح باطل اعتقد صحته].

هذا يسمى بشبهة العقد، وتقدم معنا شبهة المحل، وشبهة الملك، وهي أقسام الشبهات، فهنا لو وطئ في عقد يظن صحته، كشخص لبس عليه في نكاح المتعة، وقيل له: إن نكاح المتعة جائز، والصواب أنه محرم، وفي أول الإسلام أحله رسول الله صلى الله عليه وسلم للصحابة رضي الله عنهم عندما اشتكوا إليه الضرر، وهم مسافرون في الغزو، فقد كانوا يحتاجون إلى من يغسل لهم، ومن يقوم على شئونهم، فأذن لهم بالمتعة، والعرب كان من عادتهم الخوف من صحبة النساء في الغزو؛ لأنهم إذا غلبوا أخذت النساء سبايا، فيخافون على أعراضهم، ولذلك كانوا يحرصون -في الغالب- على عدم مرافقة النساء في مثل هذه الأسفار، فاشتكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم صعوبة رفقة أزواجهم لهم، وحاجتهم للنساء، فأذن لهم بالمتعة، ثم نسخ هذا الإذن، وحرم النبي صلى الله عليه وسلم نكاح المتعة -كما في الحديث الصحيح- في خيبر، وحرمها في أوطاس، وحرمها عليه الصلاة والسلام في الفتح، وفي خطبة حجة الوداع، فهي حرام إلى يوم القيامة، فلو أن شخصا لبس عليه أحد من أهل البدع وخدعه حتى ظن أن هذا حلال، وعقد عقد متعة وهو يظن أنه عقد شرعي مباح له، ثم وطئ المرأة في هذا العقد المحرم، فقيل له: أصلحك الله! هذا عقد باطل، والوطء فيه وطء زنا -والعقود الباطلة من اعتقد بطلانها ووطئ بها فكأنه زنى- فقال: ما علمت هذا! وكنت أظن أن هذا حلال، فهذا شبهة في العقد.

كذلك إذا كان يقول بجواز عقد النكاح بدون شهود أو بدون ولي؛ فهذا ما يقام عليه الحد ولا يحكم عليه بالزنا؛ لأنه لا إنكار في المختلف فيه.

فلو أن شخصا عقد على امرأة بدون ولي، سافر إلى بلاد لا يشترط فيها الولي على مذهب الحنفية رحمهم الله وهو قول عن الإمام مالك -كما تقدم معنا في النكاح- فجاء وتزوج المرأة وتولت هي العقد، فهذا العقد لا يصح عند الشافعية والحنابلة، وإذا كان العقد غير صحيح فقد وطئ في عقد غير صحيح، وهذه المرأة لا تحل له على القول الراجح؛ لأنه لا بد من وجود الولي لظاهر الكتاب والسنة، قال صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل)، فلما عقد بهذا العقد الباطل رفع إلى قاض يرى بطلان هذا العقد، وأن هذا الوطء غير شرعي، لكن لا يجوز للقاضي أن يقول: هما زانيان؛ لأن هذا عنده تأويل، وعنده شبهة، ولذلك يقول العلماء: لا إنكار في المختلف فيه، أي: أن المسائل الخلافية بين أئمة السلف التي تقرر فيها الخلاف وانتقل إلى الخلف، أو وقع الخلاف فيها بين الخلف ولم تكن موجودة في عصر السلف، وعمل إنسان بأحد القولين معتبرا لفتوى من يجيز أو من يحرم؛ فلا إنكار عليه؛ لأنه كما يحتمل أنه مخطئ في قوله، كذلك أنت يحتمل أن قولك خطأ، وهذا في المسائل المحتملة، والأدلة المحتملة قد أذن الله بالخلاف فيها، كما قال سفيان رحمه الله: ﴿إن نظن إلا ظنا وما نحن بمستيقنين﴾ [الجاثية:٣٢]؛ لأن دلالتها ليست على وجه واحد، بمعنى أنها ليست نصوصا قطعية لا تحتمل، بل جاءت محتملة توسعة من الله على عباده.

على كل حال، إذا رأى أحد العلماء أو الأئمة أو القضاة بطلان هذا النكاح المختلف فيه ورأى غيره صحته، ثم عمل أحد الناس بالقول الذي يقول بالصحة ورفع إلى القاضي الذي يرى البطلان؛ لم يحكم بأنهما زانيان، ولا يجري عليهما أحكام الزنا، ولكن له أن يبين لهما أن هذا القول مرجوح، ويبين لهما أن الصحيح خلافه، فإذا اقتنع بقوله فذاك، وإذا بقي على القول الذي بخلافه؛ فلهما العمل بذلك القول، ما دام أن له دليله من الكتاب والسنة، وهذا هو الذي استقر عليه العمل عند العلماء والأئمة رحمة الله عليهم أجمعين، هذا بالنسبة للعقود المختلف فيها.

أمثلة أخرى للعقود المختلف فيها: هل ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين؟ -إذا قلنا: إن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح- فهل يشترط في الشهود أن يكونوا عدولا؟ قال طائفة من العلماء: يصح، وقال بعض العلماء: لا بد أن يكون الشهود عدولا.

وهل ينعقد النكاح بولاية الولي الفاسق إذا كان الأب فاسقا وتولى نكاح ابنته؟ وهل تشترط العدالة في الولي؟

وإذا قلنا: الولاية شرط، ثم عقد لها فاسق فهل يصح عقدها أو لا؟ كل هذه المسائل لها وجه من الصحة، فيبقى العقد على ظاهره، ولكن إذا كان القول بالجواز قولا شاذا لا يعتد به، وتبعه أحد من باب الشذوذ دون تأويل، فهذا حكمه حكم الزاني بلا إشكال، مثلا: شخص يفعل المتعة ويقول: والله! المتعة جائزة، وقد استبانت له النصوص والأدلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهذا متلاعب ومتهتك يريد انتهاك حرمات الله؛ فلا ينفعه هذا التأويل، لكن من يلبس عليه أو يخدع أو يغتر بمن يقول ذلك من أهل البدع، وظن أن عنده علما فأفتاه بذلك فعمل به؛ فحينئذ تأويله سائغ، قال بعض مشايخنا رحمه الله: مسائل الشبهات لا يفتي ولا يقضي فيها إلا خواص المفتين والقضاة؛ لأنها تحتاج إلى نظر في الشخص." (١)

"المتغير طهور.

.[وإن اشتبه ما تجوز به الطهارة بما لا تجوز به الطهارة لم يتحر ويتيمم بلا إراقة ..].

وقوله: (اشتبه) مقصوده **بالاشتباه** هنا مجرد اختلاط آنية الماء الطهور بآنية الماء النجس (١).

وقوله: (ما تجوز به الطهارة) أي الماء الطهور.

وقوله: (بما لا تجوز به الطهارة) ظاهره أنه يشمل الماء النجس والطاهر حقيقة أو حكما إلا أن ما ذكره من أحكام تخص النجس كما أنه الكلام لا يزال موصولا عن أحكام النجس دون الطاهر، فالماء الطاهر غير مقصود هنا.

مسألة – وإن اشتبه ما تجوز به الطهارة بما لا تجوز به الطهارة لم يتحر ويتيمم بلا إراقة:

تحرير محل النزاع:

هناك أربعة حالات لا يتحر فيها قولا واحدا، وهي خارجة عن محل النزاع (الخلاف في المذهب):

١ – لا خلاف في المذهب أنه لا يجوز التحري إن تساوت عدد الآنية، وإنما محل الخلاف في التحري عند كثرة عدد آنية الماء الطهور، وظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز له التحري بحال، وفي رواية الجواز عند كثرة أنية الطهور، واختارها جماعة من الأصحاب.

٢: ٤ – وقال المرداوي في "الإنصاف" (١/ ٧٣): (محل الخلاف: إذا لم يكن عنده طهور بيقين. أما إذا كان عنده طهور بيقين. فإنه لا يتحرى، قولا واحدا.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٤/٣٧٦

ومحل الخلاف أيضا: إذا لم يمكن تطهير أحدهما بالآخر: فإن أمكن تطهير أحدهما بالآخر: امتنع من التيمم. قاله الأصحاب؛ لأنهم إنما أجازوا التيمم هنا بشرط عدم القدرة على استعمال الطهور. وهنا هو قادر على استعماله. مثاله: أن يكون الماء النجس دون القلتين بيسير. والطهور قلتان فأكثر بيسير، أو يكون كل واحد

(١) انظر المنح الشافيات (ص/١٤٧).." (١)

"قلتين فأكثر. ويشتبه. ومحل الخلاف أيضا: إذا كان النجس غير بول. فإن كان بولا لم يتحر، وجها واحدا. قاله في الكافي، وابن رزين، وغيرهما).

روايات المذهب:

قال المرداوي في " الإنصاف" (١/ ٧١): (قوله (وإن اشتبه الطاهر بالنجس لم يتحر فيهما على الصحيح من المذهب) وهو من مفردات المذهب. وعنه يتحرى إذا كثر عدد الطاهر).

قال ابن ضويان في "منار السبيل" (١/ ١٣): (لأنه اشتبه المباح بالمحظور، فيما لا تبيحه الضرورة، فلم يجز التحري، كما لو كان النجس بولا أو كثر عدد النجس، أو اشتبهت أخته بأجنبيات، قاله في الكافي).

نعم هذا هو الراجح من أقوال المذهب فإنه إذا اجتمع حلال وحرام غلب الحرام.

وأما الراجح بناء على الأدلة فإنه قد سبق وأن رجحت أن الماء لا ينجس إلا بالتغير وفي هذه الحالة لا يمكن اشتباه الطهور بغيره إلا في حالة أن يكون التنجس بلعاب الكلب ففي هذه الحالة إن استطاع التمييز بين المائين ببعض القرائن كوجود شعرات من الكلب داخل الماء مثلا، فإنه يتحرى، فإن لم يترجح له طهورية أحد الآنية فإنه يتيمم بدون إراقة؛ لأنه قد يحتاج إليه في نحو إزالة غصة عند خشية الهلاك، أو بل التراب، أو طفئ حريق متلف، ونحو ذلك من وجوه الاستعمال التي سبق ذكرها.

.[ويلزم من علم بنجاسة شيء إعلام من أراد أن يستعمله ..].

مسألة - ويلزم من علم بنجاسة شيء إعلام من أراد أن يستعمله:

قال الشيخ ابن جبرين في "شفاء العليل" (ص/١٢٣): (لأن استعمال ما فيه النجاسة في العبادات لا يجوز،

(١) التحرير شرح الدليل - كتاب الطهارة، أبو المنذر المنياوي ص/٣٦

فالواجب على من يرى إنسانا يريد استعمال شيء فيه نجاسة من ماء أو ثياب أو نحوهما أن يخبره بذلك ليبتعد عن ما نهى الله عنه وهو من واجب النصيحة للمسلم لقوله – صلى الله عليه وسلم –:"الدين النصيحة" وقوله – صلى الله عليه وسلم –: " المؤمن مرآة المؤمن" أي يكون له كالمرآة فإذا رأى فيه عيبا أو رآه يفعل خطأ نهاه عن ذلك وأرشده إلى الصواب).." (١)

"البدن حصل الغسل فلم يذكر سوى إفاضة الماء على البدن و (إنما) للحصر (إنما يكفيك) كذا حينئذ لو كان الدلك واجبا لنص عليه النبي صلى الله عليه وسلم كذلك في حديث (إذا وجد الماء فليمسه بشرته) المراد مساس الماء للبشرة ولم يذكر الدلك فدل على أنه ليس بواجب، إذا الصحيح أن الدلك أو التدليك أو الفرك أو الدعك هذا ليس بواجب في مسمى الغسل وليس بداخل في مفهوم الغسل حتى في لسان العرب لأن المراد بالغسل هو سيلان الماء على جميع البدن سيلان الماء متى ما أفاض الماء على بدنه حصل الغسل حينئذ نقول قد وقع ما طلب الشارع من المكلف، وزيادة الدلك والتدليك والفرك والدعك هذا زيادة تحتاج إلى نص ولا نص، إذا [استعمال الماء في جميع بدنه على وجه مخصوص]، قال (وموجبه) يعني الحدث الأكبر الذي يوجبه يعني سبب وجوب الغسل ما هو؟ كما علمنا فيما سبق نواقض الطهارة أو موجبات الطهارة الصغرى الخارج من السبيلين الخارج من بقية البدن إذا كان بولا إلى آخره هذه موجبات للطهارة الصغرى، ما هي موجبات الطهارة الكبرى؟ قال [ستة أشياء] هذه دليلها الاستقراء والتتبع ومنها ما هو مجمع عليه ومنها ما هو مختلف فيه كما الشأن فيما سبق، قال (وموجبه) يعني وموجب الحدث الذي هو سبب وجوب الغسل، ستة أشياء: أولها: (خروج المني دفقا بلذة لا بدونهما من غير نائم) (خروج المني) المني بتشديد الياء وبها جاء القرآن (من مني يمنى) ويجوز فيه التخفيف كعمي مني كعمي وهو حده عند أهل العلم: من الرجل في حال صحته ماء غليظ أبيض يخرج عند أشداد الشهوة يتلذذ بخروجه ويعقب البدن بعد خروجه فتور ورائحته كرائحة طلع النخل تقرب من رائحة العجين، وقال النووي رحمه الله تعالى [خواصه المعتمدة الخروج بشهوة مع الفتور عقبه والرائحة التي تشبه الطلع والعجين ونحو ذلك] ومن المرأة: ماء رقيق أصفر ولا خاصية له إلا التلذذ وفتور شهوتها عقيب خروجه، وجاء في صحيح مسلم وغيره (ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر) قيل فرق بين ماء المرأة وماء الرجل، ومعرفة الصفات لابد منها من أجل أنه إذا وقع اشتباه هل هو مني أو مذي أو ودي ونحو ذلك؟ حينئذ يرجع إلى الصفات، عرفنا المني قال (خروج المني) من مخرجه المعتاد فإن خرج من غير مخرجه المعتاد فلا أثر له، فلو فتحت

---

(١) التحرير شرح الدليل – كتاب الطهارة، أبو المنذر المنياوي ص/٣٧

له فتحة كما سبق في بيان ما يتعلق بالبول والغائط لو فتحت له فتحة وخرج منها البول والغائط أخذنا فيما سبق أنه ينقض مطلقا قل أم كثر وهذا محل وفاق وأما إن خرج من هذه الفتحة إذا انسد المخرج الطبيعي حينئذ لو خرج منه مني لا حكم له بمعنى أنه لا يوجب الغسل؛ لماذا؟ لأن النص إنما دل على خروج المني من موضع معين في مكانه المعتاد فإن خرج لا من مكانه المعتاد حينئذ لا يلتفت إليه، وكذلك خروج المني على وجه الصحة فإن كان مريضا به سلسل مني كما يكون سلسل البول كذلك لا يوجب إلا الوضوء خروج المني من مخرجه المعتاد والمراد به خروج على وجه الصحة إذا لم يصر سلسلا حينئذ يوجب الوضوء، وصف المني الذي هو موجب للغسل بقوله (دفقا بلذة) يعني لابد من وصفين أولا: أن يكون دفقا؛ ودفق الماء صبه فهو ماء دافق أي مدفوق والاندفاق هو الانصباب، حينئذ يشترط في." (١)

"عناصر الدرس

* شرح قول المصنف: "وإن بلغ الماء قلتين" المسألة.

* معنى القلة، تقدير القلة بالصاع، وبالمساحة.

* تخصيص المسألة بإجماع أهل العلم: أن الماء إذا تغير بالنجاسة فهو نجس.

* دليل أحمد على تخصيص بول الآدمي دون سائر النجاسات.

* قوله: "ولا يرفع حدث رجل طهور يسير خلت به امرأة"

* شرح المسألة، قيودها، الراجح فيها.

* القسم الثاني من أقسام المياه: الطاهر.

* قوله: "وإن تغير طعمه أو لونه أو ريحه".

* قوله: "أو رفع بقليله حدث"، المقصود بالقليل، دليل المذهب.

* الراجح في هذه المسألة أن الماء طهور.

* قوله: "أو غمس فيه يد قائم من نوم ليل"، علة النجاسة على المذهب هو توهم النجاسة.

* قوله: "أو كان آخر غسلة زالت بها النجاسة".

* القسم الثالث من أقسام المياه: النجس، إجماع أهل العلم على وجوده.

* حكم الماء المتغير بالنجاسة في محل التطهير.

* طرق تطهير الماء النجس.

---

(١) الشرح الميسر لزاد المستقنع - كتاب الطهارة للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ٢/١٠

* مسائل الشك في الطهارة، **واشتباه** الطهور بالنجس أو المحرم أو الطاهر.

الحمد لله ورب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

أما بعد

شرع المصنف رحمه الله تعالى بكتاب الطهارة وذكر تعريف الطهارة وهي ارتفاع الحدث وما في معناه وزوال الخبث وتضمن الحد نوعي الطهارة هما طهارة الحدث وطهارة الخبث يعني طهارة سببها الحدث سواء كان الحدث أكبر أو أصغر وطهارة سببها الخبث وهي إزالة النجاسة هذا محل وفاق واتفاق بين علماء المسلمين أن الطهارة منقسمة إلى هذين النوعين ثم ذكر أقسام المياه باعتبار ما تتنوع إليه في الشرع بأنها ثلاثة أقسام طهور وطاهر ونجس، والطهور والنجس محل إجماع بين العلماء وإنما الطاهر هو الذي فيه نزاع وخلاف والجمهور على إثباته من المالكية والشافعية والحنابلة وهو المرجح في المذهب والقسم الأول هو الطهور وهو الطاهر في نفسه المطهر لغيره بمعنى أنه اشتمل على صفتين صفة الطاهرية وهذا يقابل النجس وصفة التطهير وهذا يقابل الطاهر إذا هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره عرفه المصنف بالتعريف المشهور عند الفقهاء وهو الباقي على خلقته يعني الماء الذي بقي على خلقته على فطرته وصفته التي خلق عليها ابتداء إلى أن استعمل في التطهير في الطهارة وهذا النوع الذي هو الباقي على خلقته نوعان إما أن يكون باقي على خلقته حقيقة وإما أن يكون باقي على خلقته حكما، والأول هو الذي لم يطرأ عليه شيء يغيره يعني يغير إحدى صفاته من اللون أو الطعم أو الرائحة والثاني بأن لم يبقى على ما خلق عليه بل تغيرت إحدى صفاته أو الصفات الثلاث ولكن لازال الحكم باقي وهو كونه طاهر في نفسه مطهر لغيره حينئذ النوع الثاني الذي هو الطهور حكم من حيث انطباق الحد عليه لا ينطبق عليه لأنه لم يبقى بل تغير إما كلا أو بعض صفاته حينئذ من حيث الحقيقة لا ينطبق عليه إلا إذا أدخلنا هذين اللفظين في الحد وقلنا الماء الطهور هو الباقي على خلقته حقيقة أو حكما إذا أدخلنا هذين اللفظين حينئذ دخل وإلا حينئذ ينصرف الحد إلى النوع الأول وهو الماء الذي بقي على خلقته التي بقي عليها ثم ذكر المصنف أنواعا للطهور إذ الطهور قد يكون مكروها وقد يكون غير مكروه وذكر بعض الأمثلة التي مرت معنا ومن أنواع الطهور ما نشرع فيه الليلة وهو الماء الكثير الذي وقعت فيه نجاسة ولم تغيره ماء كثير وقعت فيه نجاسة ولم يتغير هذا الماء بالنجاسة حينئذ يحكم عليه بكونه طهورا فيما سبق الذي وقع في الماء الطهور شيء طاهر يعني إما ورق شجر أو بممره أو بمكثه إلى آخره والمغير الذي وقع في الماء شيء طاهر، هنا القسم هذا ليس بشيء طاهر إنما هو نجس قال رحمه الله تعالى (وإن بلغ القلتين وهو الكثير وهما خمس مئة رطل عراقي تقريبا

فخالطته نجاسة غير بول آدمي أو عذرته المائعة فلم تغيره أو خالطه البول أو العذرة ويشق نزحه كمصانع طريق مكة فطهور) هذه مسألة واحدة ضمنها مسألتين (وإن بلغ الماء قلتين) يعني الحديث في الماء الطهور وإن بلغ الماء الطهور قلتين وبلغ بمعنى وصل قلتين هذا تثنية قلة وهي في أصل إطلاقها في اللغة اسم لكل ما ارتفع وعلا؛ كل ما ارتفع وعلا يسمى قلة لكن المراد هنا في اصطلاح." (١)

"كان آخر غسلة زالت النجاسة بها فهو طاهر) ما دون ذلك نجس هو الذي عناه بهذه المسألة، إذا مراده بهذه الصورة الغسلات من الأولى إلى السادسة كأنه فصل الأولى إلى السادسة نجسة ولذا قال (أو انفصل) يعني الماء الطهور وهو يسير (عن محل نجاسة) انظر (عن محل نجاسة) ولم يقل عن نجاسة يعني لا يشترط أن يلاقي النجاسة عينها لأن النجاسة قد تزول بأول غسلة نقطة بول على اليد غسلتها زالت النجاسة قطعا لكن هل طهر المحل؟ لا لم يطهر المحل إذا محل النجاسة الحكم ثابت له وعين النجاسة موجودة؟ لا غير موجودة المحل الثانية قد لاقت محلا نجسا لم تلاقي نجسة بنفسها بعينها وإنما محلا نجسا فمن الأولى إلى السادسة هذا تعتبر ماذا؟ نجسا (أو انفصل عن محل نجاسة قبل زوالها) إذا تغير هذا واضح بين أنها تكون نجسة وهذا محل وفاق (قبل زوالها) فنجس فما انفصل قبل السابعة نجس وكذا ما انفصل قبل زوال عين نجاسة ولو بعدها فهما أو متغيرا حينئذ الحكم هنا معلق بالغسلات من الأولى إلى السادسة والصحيح في هذا كما ذكرناه سابقا أن الماء إذا لاقى عين نجاسة ولو لم يتغير فهو نجس فإذا زالت النجاسة طهور المحل فإذا كانت غسلة ثانية أو ثالثة فالصحيح أن الماء يعتبر طهور لا طاهرا ولا نجسا، ثم انتقل المصنف رحمه الله تعالى في خاتمة الباب ما يتعلق بأحكام هل يمكن تطهير الماء؟ ثم مسائل الشك ثم **الاشتباه** نأتي عليها لأنها يسيرة وسهلة، (فإن أضيف إلى الماء النجس طهور كثير غير تراب ونحوه أو زال تغير النجس الكثير بنفسه أو نزح منه فبقي بعده كثير غير متغير طهر) نجاسة الماء ليست نجاسة عينية وإنما هي نجاسة حكمية لأن الماء يكون طاهرا أو طهورا ثم حينئذ إذا وقعت فيه النجاسة فأثرت فيه فتغير الماء حكمنا على الماء بكونه نجسا أو كان دون القلتين ووقعت فيه نجاسة حكمنا على الماء بكونه نجسا إذا هو الأصل طهور أو طاهر ثم انتقل لوقوع النجاسة فيه على التفصيل السابق إلى النوع الثالث وهو النجس هل يمكن تطهيره أو لا محل خلاف بين الفقهاء وأكثر أهل العلم على نعم يمكن تطهيره حينئذ ما مسائل التطهير ذكر المصنف هنا الإضافة والتغير ونحوه (فإن أضيف إلى الماء النجس طهور كثير) كثير ما المراد بالكثير؟ قلتان فأكثر يعني عندك ماء نجس سواء كان قليلا أو كثيرا

---

(١) الشرح الميسر لزاد المستقنع – كتاب الطهارة للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ٢/١

أضفت إليه زدت عليه طهور كثير ماذا حصل؟ طهر الماء، إذا تطهير الماء بإضافة ماء كثير عليه بأن تزيد عليه الماء هذا واضح بين فنحكم على هذا الماء في الأصل سواء كان قليلا أو كثيرا بكون الماء انتقل من النجاسة فرجع إلى أصله يعني تطهر الماء كما تطهر الثوب كما تغسل الثوب كذلك تغسل الماء تغسل الماء بالماء تطهر الماء بالماء (فإن أضيف إلى الماء النجس) أطلق المصنف فلم يقيده فيشمل الكثير والقليل (طهور كثير) لا يسير فإن أضيف إليه يسير حينئذ حكمنا عليه بكونه نجس بقي على أصله (غير تراب ونحوه) يعني الماء هو الذي يحصر فيه التطهير لأنك أردت إزالة النجاسة عن الماء يعني حكم النجاسة التي ثبت للماء بكون الماء نجسا أردت زوالها فالذي يزيل هو الماء محصور في الماء إذا التراب ونحوه من المائعات لا يحكم على الماء النجس سواء كان قليلا." (١)

"يجد في بطنه شيء فيشكل عليه هل خرج منه شيء أم لا، (فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوت أو يجد ريحا) والمسألة واضحة، لكن ينبه إلى أن المراد بالشك هنا ليس هو الشك الذي هو عند الأصوليين الشك عند الأصوليين ما تردد بين أمرين مع استواء الاحتمالين وأما عند الفقهاء فيشمل الشك عند الأصوليين وزيادة على ذلك الظن فيدخل فيه الظن بمعنى أنه متى ما تردد ولو غلب على ظنه بأنه طاهر فيبقى على الأصل وهو النجاسة أو بالعكس، إذا قوله (وإن شك) حينئذ الشك عند الفقهاء هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحا وهذا هو المصطلح عليه عند الفقهاء، ثم ذكر مسألة **الاشتباه** هي فيما اشتبه طهور بنجس ماذا يصنع، قال (وإن اشتبه طهور بنجس حرم استعمالهما) يعني عندك إناءان كل منهما متغير وتعلم يقين أن أحدهما نجس وأحدهما طاهر لكن شككت اشتبه عليك الشك يكون في محل واحد **والاشتباه** يكون بين أمرين حينئذ اشتبه عليك هذا هو الطهور أم النجس ما الحكم؟ حرم عليك استعمال الإناءين لأنه لا يحل لك أن تستعمل النجاسة محرم ولا يمكن اجتناب النجاسة إلا باجتناب الطهور فيتعين عليك اجتناب الأمرين فتعدل إلى التيمم (وإن اشتبه طهور بنجس حرم استعمالهما) لأنه لا يمكن اجتناب النجس إلا باجتناب الطهور (ولم يتحر) يعني لم يجتهد يعني لو كانت هناك قرينة تدل على أن هذا طهور وهذا نجس كذلك يتركهما والظاهر أنه يتحر فإن غلب على ظنه بقرينة محسوسة إما بشم رائحة أو نحوها أو عرف ونحو ذلك حينئذ ما غلب على ظنه استعمله وأما إذا استويا حينئذ يحرم استعمال الماءين (ولا يشترط للتيمم) لأنه إذا حرم عليه استعمال النوعين الطهور والنجس عدل إلى التيمم لكن هل يريق النوعين أو أنه يجمع بينهما لا يشترط ذكره الخرقي لكنه قول مرجوح، ولا يشترط

(١) الشرح الميسر لزاد المستقنع – كتاب الطهارة للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ١٦/٢

للتيمم إراقة الإناءين من أجل أن يكون عادماً للماء لأن الله تعالى يقول (فلم تجدوا ماء فتيمموا) هذا واجد للماء لكن لا؛ نقول الوجود هنا وجود حسي لكنه هو من حيث الحكم هو عجز عن استعمال الماءين حينئذ فلم يجد الماء هذا لم يجد الماء ما هو الذي وجب عليه التطهر به؟ هو الماء الطهور وهو قد اشتبه عليه الأمران إذا لا يشترط لتيمم إراقت الإناءين ولا خلطهما من أجل أن يتحقق النجاسة، (وإن اشتبه بطاهر توضأ منهما وضوءا واحد من هذا غرفة ومن هذا غرفة وصلى صلاة واحدة) إذا اشتبه الطهور بالنجس وجب اجتناب النوعين، لكن إذا اشتبه الطهور بالطاهر ليس عندنا هنا ما يمنع من استعمال النجاسة هناك يجب على المسلم أن يحفظ بدنه كله عن استعمال النجاسة وهنا ليس عندنا ما يجب حفظ البدن عنه لأن الطاهر يجوز استعماله لكن لا في العبادات وإنما في العادات يجوز أن يغتسل ويتنظف بماء طاهر غير مطهر لكن من باب التبرد والتنظف هنا إذا اشتبه طهور بطاهر ومعلوم أن الطهور هو الذي يرفع الحدث والطاهر لا يرفع الحدث ماذا يصنع؟ قلنا لا يعدل إلى التيمم قالوا هنا له مسلك وهو أن يتوضأ منهما وضوءا واحدا يعني يتوضأ من الإناءين الطهور والطاهر وضوء واحدا لا نقول توضأ من الأول ثم توضأ من الثاني هذا محال أن يقع وضوء بهذه الصفة لأنه إذا توضأ من الأول توضأ." (١)

"مترددا والنية لا توجد مع التردد وإن توضأ من الثاني توضأ مترددا والوضوء لا يوجد بدون نية والنية لا تكون مع التردد إذا يمتنع أن يتوضأ فلا نقول له توضأ من هذا وضوءا كاملا ثم توضأ من هذا مرة أخرى وضوءا كاملا لماذا؟ لفقد النية وهي شرط مصححة للوضوء لكن يقال له اجمع بينهما بوضوء واحد تغترف من هذا غرفة ومن هذا غرفة (توضأ منهما وضوءا واحدا من هذا غرفة ومن هذا غرفة وصلى صلاة واحدة) حينئذ لا يلزم أن يصلي الفرض مرتين كما قاله البعض هذا من باب التشدد يعني توضأ من الأول وضوءا كاملا ولو جزم بنيته ثم بعد ذلك يصلي صلاة ثم يتوضأ من الثاني ويصلي صلاة حينئذ فيه إيجاب فرضين على مكلف واحد وهذا خلاف الأصول خلاف من صلى صلاة واحدة، ثم استطرد بذكر ما يمكن ذكره في هذا المقام وهو ذكر **الاشتباه** وإن كان يتعلق بباب اللباس فيما سيأتي (وإن اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة أو محرمة - كمغصوبة ومسروقة ونحوها - صلى في كل ثوب صلاة - يعني واحدة - بعدد النجس أو المحرم وزاد صلاة) يعني هنا يختلف الحكم بكونه إذا اشتبه عليه ثوب طاهر بثوب نجس حينئذ يصلي بعدد النجس يصلى ماذا؟ صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس؛ إذا كان عنده عشرة أثواب منها سبعة نجسة ثلاثة طاهرة وهو واجب عليه أن يحقق الشرط وهو اجتناب النجاسات في الثوب والبدن حينئذ نقول

---

(١) الشرح الميسر لزاد المستقنع - كتاب الطهارة للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ٢/١٨

له صلي سبع صلوات وزد واحدة ثامنة فوجب عليه أن يصلي ثامن مرات وهذا لا شك أنه تكليف بما لم يشرعه الله عزوجل بل الصواب أنه يتحرى وما غلب على ظنه حينئذ لبسه وصلى صلاة واحدة ولا يلزمه الإعادة (وإن اشتبهت ثياب طاهرة – يعني مباحة – بثياب نجسة أو محرمة) يعني ثوب طاهر مباح حلال وثوب طاهر لكنه مسروق لا شك أن الصلاة في الثوب المسروق أو المغصوب لا تصح حينئذ ماذا يصنع؟ يصلي بعدد هذا المسروق لو كان ثلاثة يصلي ثلاث مرات وزاد صلاة واحدة ہذا بناء عل أنه لا يتحر والصواب أنه يتحر، صلى في كل ثوب صلاة واحدة يكررها بعدد الثياب النجس أو المحرم وزاد على العدد صلاة ليؤدي فرضه بيقين لأن لابد أن يصلي صلاة متيقنا فيها استيفاء الشروط

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين." (١)

": طهور. وطاهر ، ونجس. ومشكوك فيه لاشتباهه بغيره. وهي طريقة ابن رزين في شرحه).

الثانية – الفرق بين الطهور والطاهر:

ظاهر المذهب التفرقة بين الطهور – على وزن فعول –، والطاهر – على وزن فاعل – بأن الأول متعد، والثاني لازم (١)، وقد رد تقي الدين هذا التفريق من ناحية اللغة، وذكر فروقا بينهما من ناحية اللزوم والتعدية المعنوية الحكمية الفقهية بناء على ظاهر المذهب.

قال تقي الدين: (اختلف العلماء في «الطهور» هل هو بمعنى «الطاهر» أم لا؟

وهذا النزاع معروف بين المتأخرين من أتباع الأئمة الأربعة.

قال كثير من أصحاب مالك وأحمد والشافعي: «الطهور» متعد. و «الطاهر» لازم.

وقال كثير من أصحاب أبي حنيفة: بل «الطاهر» هو «الطهور» وهو قول الخرقي.

وفصل الخطاب في المسألة: أن صيغة اللزوم والتعدي لفظ مجمل يراد به اللزوم والتعدي النحوي اللفظي، ويراد به التعدي الفقهي.

فالأول أن يراد باللازم ما لم ينصب المفعول به، ويراد بالمتعدي ما نصب المفعول به، فهذا لا تفرق العرب فيه «فاعل» و «فعول» في اللزوم فمن قال: إن فعول هذا بمعنى فاعل، من أن كلا منهما مفعول به كما قال كثير من الحنفية فقد أصاب، ومن اعتقد أن فعول بمعنى فاعل الماضي فقد أخطأ.

وأما التعدي الفقهي فيراد به أن الماء الذي يتطهر به في رفع الحدث، بخلاف ما كان كالأدهان والألبان.

---

(١) الشرح الميسر لزاد المستقنع – كتاب الطهارة للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ١٩/٢

وعلى هذا فلفظ طاهر في الشرع أعم من لفظ «طهور» فكل طهور طاهر،
وليس كل طاهر طهورا.
وقد غلط الفريقان في ظنهم أن «طهورا» معدول عن طاهر، وإنما هو اسم لما

---

(١) انظر المغني (١/ ٢١ - ٢٢).." (١)

"رطل ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا. قاله في الرعاية وغيره).

والتعبير بالحجم هو الصحيح لا بالمساحة.

قال إبراهيم بن مفلح في "المبدع" (١/ ٤١): (المراد به: ذراع اليد، صرح به بعضهم).

وقال البهوتي في "كشاف القناع" (١/ ٤٣): ((والمراد) بالذراع فيما تقدم (ذراع اليد) أي يد الآدمي المعتدل، وهو أربع وعشرون إصبعا معترضة معتدلة. قال القمولي الشافعي وذكر عن الشافعي أنه شبران، وهو تقريب زاد غيره والشبر ثلاث قبضات والقبضة أربع أصابع والإصبع ست شعيرات بطون بعضها إلى بعض).

وطول الذراع من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى (١).

وقد ذكر صاحب المكاييل والموازين الشرعية أن الذراع عند الحنابلة يساوي
٨٣٤ ،٦١ من السنتيمترات.

وعليه فيكون حجم القلتين يساوي ذراع وربع × ٨٣٤ ،٦١ سنتيمتر × ٣ فينتج ٢٣١,٩ سم٣ تقريبا.

أي هو حجم مكعب طول ضلعه ٣ ،٧٧ سم تقريبا ناتج من ضرب ذراع وربع × ٨٣٤ ،٦١ سنتيمتر.

الشك **والاشتباه** في المياه:

قال: (فإذا كان الماء الطهور كثيرا ولم يتغير بالنجاسة فهو طهور ولو مع بقائها فيه، وإن شك في كثرته فهو نجس. وإن اشتبه ما تجوز به الطهارة بما لا تجوز به الطهارة لم يتحر ويتيمم بلا إراقة. ويلزم من علم بنجاسة شيء إعلام من أراد أن يستعمله).

قوله: (فإذا كان الماء الطهور كثيرا ولم يتغير بالنجاسة فهو طهور ولو مع بقائها فيه) هل يدخل فيه الماء الذي لا يشق نزحه ووقع فيه بول وعذرة الآدمي المائعة؟

---

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/٣١

(١) انظر المطلع (ص/٤٠)، المعجم الوسيط (ص/٣١١).." [1]

"ملاحظة:

هذا الماء لم تغير النجاسة فيه أحد أوصافه وإلا لما حصل التردد في الحكم بنجاسة مع التغير حتى وإن كان كثيرا.

ولا يصح أن يقال أن هذا الماء تردد فيه بين الطهورية والتنجيس فنحكم بالطهورية، بمعنى أن هذا الماء إن كان كثيرا ولم تظهر فيه أثر النجاسة فهو طهور، وإن كان قليلا تنجس بمجرد الملاقاة، وعليه فلما تردد الماء بين الطهورية والتنجيس حكمنا بالطهورية؛ لأنا نقول أن محل هذا الكلام لو كان الشك في التنجيس لا في قلة الماء وكثرته، ومسألتنا أننا تيقنا وقوع النجاسة فلا يصح أن يقال أن الأصل في هذا الماء الطهورية للأخذ في الاعتبار بحلول النجاسة فيه.

الترجيح:

والراجح عندنا أن الماء لا ينجس بمجرد ملاقاة النجاسة وأن هذا الماء الغير المتغير طهور.

الاشتباه:

قال: (وإن اشتبه ما تجوز به الطهارة بما لا تجوز به الطهارة لم يتحر ويتيمم بلا إراقة).

وقوله: (اشتبه) مقصوده **بالاشتباه** هنا مجرد اختلاط آنية الماء الطهور بآنية الماء النجس (١).

وقوله: (ما تجوز به الطهارة) أي الماء الطهور.

وقوله: (بما لا تجوز به الطهارة) ظاهره أنه يشمل الماء النجس والطاهر حقيقة أو حكما إلا أن ما ذكره من أحكام تخص النجس كما أنه الكلام لا يزال موصولا عن أحكام النجس دون الطاهر، فالماء الطاهر غير مقصود هنا، وسوف أذكر حكم **اشتباه** الطهور بالطاهر ليتبين الفرق بين الحالتين - بإذن الله -.

روايات المذهب:

قال المرداوي في " الإنصاف" (١/ ٧١): (قوله (وإن اشتبه الطاهر بالنجس لم

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/١١٧

(١) انظر المنح الشافيات (ص/١٤٧).." [١]

"يجوز له التحري بحال، وفي رواية الجواز عند كثرة أنية الطهور، واختارها جماعة من الأصحاب كما سبق.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بالتحري بأدلة وهي (١):

١ - أن الظاهر إصابة الطهور؛ لأن جهة الإباحة قد ترجحت بكثرة آنية الطهور، فجاز التحري.

٢ - القياس على ما لو اشتبهت عليه أخته في نساء مصر.

٣ - القياس على ما لو اشتبهت عليه القبلة.

٤ - قالوا: الطهارة تؤدى باليقين تارة، وبالظن أخرى، ولهذا جاز التوضؤ بالماء القليل المتغير، الذي لا يعلم سبب تغيره.

٥ - استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود رضي الله عنه في مسألة الشك في الصلاة: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ثم ليبن عليه»، فهذا دليل أثري في ثبوت التحري في المشتبهات.

الجواب عن هذه الاستدلالات:

- وقولهم: "إذا كثر الطاهر ترجحت الإباحة". يبطل بما إذا اشتبهت أخته في مائة أو ميتة بمذكيات، فإنه لا يجوز ا،تحري، وإن كثر المباح.

فإن قيل أن الأصل في هذه الأشياء التوقف بخلاف الماء قيل لما كان استخدام الماء في هذه الحالة عند **الاشتباه** قد يؤدي إلى استعمال النجس كان الأصل فيها التوقف حتى وإن كثر عدد الآنية فالاحتمال لا يزال قائما.

- وأما إذا اشتبهت في نساء مصر، فإنه يشق اجتنابهن جميعا، ولذلك يجوز له النكاح من غير تحر.

ويوضحه أن مسألتنا في **اشتباه** أعداد محصورة بخلاف ما لو اشتبهت بعدد غير محصور من الآنية.

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/١١٩

(١) انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٤٥)، " الشرح الممتع" (١/ ٦١).." [١]
"سهمك؟».

وقال: «إذا وجدت مع كلبك كلبا غيره فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله»؟.

فأمر باجتنابه، لأنه لا يدرى هل هو من الحلال أم الحرام؟

الترجيح:

والأقوى عندي من الأقوال في المذهب أنه لا يتحر في هذه الحالة ويتيمم بدون إراقة.

وأما الراجح بناء على الأدلة فإنه قد سبق وأن رجحت أن الماء لا ينجس إلا بالتغير وفي هذه الحالة لا يمكن **اشتباه** الطهور بغيره إلا في حالة أن يكون التنجس بلعاب الكلب ففي هذه الحالة إن استطاع التمييز بين المائين ببعض القرائن كوجود شعرات من الكلب داخل الماء مثلا، فإنه يتحرى، فإن لم يترجح له طهورية أحد الآنية فإنه يتيمم بدون إراقة.

اشتباه طهور بطاهر:

ظاهر المذهب أنه لا يتحر، وفي المذهب روايتان:

الأولى – وهي قول أكثر الأصحاب أنه يتوضأ وضوءين من هذا وضوء كامل ومن هذا وضوء كامل.

والرواية الثانية – وهي المقدمة في المذهب أنه يتوضأ وضوء واحد من هذا غرفة، ومن هذا غرفة بأن يغسل كل عضو مرتين كاملتين يمر بكل غسلة على كامل العضو مرة أولى من هذا ومرة ثانية من الثاني.

قال المرداوي في " الإنصاف" (١/ ٧٥): (وإن اشتبه طاهر بطهور توضأ من كل واحد منهما) أنه يتوضأ وضوءين كاملين، من هذا وضوءا كاملا منفردا، ومن الآخر كذلك، وهو أحد الوجهين. وصرح بذلك، وجزم به في المغني، والكافي، والهادي، والوجيز، وابن رزين، والحاوي الكبير، وابن عبدوس في تذكرته، والمنتخب، والمنور، والإفادات، وغيرهم، وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والنظم، وهو ظاهر كلامه

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/١٢٢

في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والشرح، والمذهب الأحمد، وإدراك الغاية، والمحرر والخلاصة، وابن منجا في." (١)

"شرحه، والفائق، وابن عبيدان، وغيرهم. قال في مجمع البحرين: هذا قول أكثر الأصحاب.

والوجه الثاني: أنه يتوضأ وضوءا واحدا، من هذا غرفة، ومن هذا غرفة، وهو المذهب قال ابن تميم: هذا أصح الوجهين قال في تجريد العناية: يتوضأ وضوءا واحدا في الأظهر قال في القواعد الأصولية، في القاعدة السادسة عشر: مذهبنا يتوضأ منها وضوءا واحدا، وقدمه في الفروع. ومجمع البحرين. وأطلقهما في القواعد الأصولية في موضع آخر.

ظاهر قوله " توضأ " أنه لا يتحرى، وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وذكر في الرعاية قولا بالتحري، إذا اشتبه الطهور بمائع طاهر غير الماء).

الترجيح:

الراجح بناء على القسمة الثلاثية أنه يتوضأ وضوءا واحدا منهما.

قال ابن قاسم في "حاشيته على الروض المربع" (١/ ٩٦) مرجحا هذا القول: (لأن الوضوء الواحد على الوجه المذكور مجزوم به بنية كونه رافعا، بخلاف الوضوئين فلا يدري أيهما الرافع للحدث؟ قال الخلوتي: ويصح أن يتوضأ وضوءين كاملين بنية واحدة، مع قرب زمنيهما وهذا غير القول الثاني، لأن عليه أن يتوضأ وضوءين بنيتين، فتكون النية الثانية مشكوكا فيها، هل هي بعد الرفع أو لا؟)

وأما الراجح بناء على القسمة الثنائية فله أن يتوضأ بأحد الماءين لأنه يصح رفع الحديث بأيهما.

الفرق بين **الاشتباه** في الحالتين السابقتين:

قال ابن قدامة في " المغني" (١/ ٤٦): (وفارق ما إذا كان نجسا؛ لأنه ينجس أعضاءه يقينا، ولا يأمن أن يكون النجس هو الثاني، فيبقى نجسا، ولا تصح صلاته).

متى يتحرى:

---

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/١٢٤

قال ابن قدامة في " المغني" (١/ ٤٦): فإن احتاج إلى أحد الإناءين للشرب تحرى، فتوضأ بالطهور عنده، وتيمم معه ليحصل له اليقين).." [١]

"والقول الثاني في مسألة التطهير أن التطهير يتم بأي وسيلة من الوسائل فمتى زال تغير الماء سواء كان قليلا أو كثيرا بأي وسيلة من الوسائل التقليدية أو الحديثة فإن الماء يصبح طهور.

وتعرفون التعليل وهو ما سبق معنا أن الحكمة يدور مع علته وجودا وعدما.

والنبي ﷺ أمر من وجد في نعليه نجاسة إذا أراد أن يدخل المسجد أن يفركهما بالتراب فجعل ﷺ التراب مطهرا.

وتقدم معنا أن أحاديث الاستجمار تدل على أن التطهير يحصل بأي أداة.

ثم لما بين الشيخ عليه السلام الماء الطهور والطاهر والنجس انتقل إلى مسائل تشترك فيها هذه الأنواع الثلاثة – وبهذا نعرف دقة الفقهاء وحسن تدرجهم في المسائل الفقيهة –

عليهم السلام فقال عليه السلام:

وإن شك في نجاسة ماء أو غيره، أو طهارته: بنى على اليقين. وإن اشتبه طهور بنجس: حرم استعمالهما ولم يتحر، ولا يشترط للتيمم: إراقتهما ولا خلطهما.

ذكر الشيخ في آخر هذا الباب مسألتين فقط.

١. المسألة الأولى: الشك.

٢. والمسألة الثانية: **الاشتباه**.

لكنه فصل في **الاشتباه** لكثرة مسائله واكتفى في الشك بمسألة واحدة لوضوحها وإجماع العلماء عليها.

فقال: وإن شك في نجاسة ماء أو غيره، أو طهارته: بنى على اليقين.

هذه قاعدة شرعية كبيرة وهي أن الإنسان:

- إذا شك في نجاسة ماء أصله طهور فإنه يبقى طهور.
- وإذا شك في طهارة ماء أصله نجس فإنه يبقى نجسا.
- وإن شك في نجاسة ماء أو غيره فإنه يبقى طهور أو شك في طهارة ماء أو غيره فإنه يبقى نجس.

الدليل على هذه القاعدة – قاعدة أجمع عليها الفقهاء وهي من القواعد الخمس الكبرى:

- اليقين لا يزول بالشك.

---

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/١٢٥

فهذه القاعدة متفق عليها لم ينازع فيها أحد من أهل العلم من حيث هي قاعدة.

دليل هذه القاعدة أن النبي ﷺ قال: ((إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا وهو في الصلاة فلا ينصرف حتى يجد ريحا أو يسمع صوتا)).

وهذا الحديث نص في دعم القاعدة أن الإنسان لا ينتقل عن المتيقن إلى المشكوك فيه وإنما يبقى على المتيقن.

إذا هذه المسألة واضحة: إذا شك الإنسان في شيء فإنه يبقى على الأصل واليقين.

فإذا وجدنا إناء فيه ماء أعرف أنه طهور ثم شككت في كونه نجسا فحكم الماء في الشرع: طهور.." (١)

"وإذا علمت أن الماء الذي في هذا الإناء نجس ثم شككت أنه طهر فا الأصل أنه نجس.

وهكذا تكون أحكام المياه من حيث الشك واضحة.

ثم ننتقل إلى **الاشتباه:**

عليه السلام يقول المؤلف عليه السلام:

وإن اشتبه طهور بنجس: حرم استعمالهما ولم يتحر.

نريد الآن أن نقرر مذهب الحنابلة أولا نفهم مذهب الحنابلة.

الحنابلة يقولون: إذا اشتبه إناء فيه ماء طهور بإناء فيه ماء نجس فلم يعد الإنسان يعرف أيهما الطهور وأيهما النجس.

فإن الحنابلة يقولون: يترك المائين ولا يتحرا ويتيمم ولا يشترط لتيممه للإراقة ولا الخلط.

وهذا الحكم عند الحنابلة يشترط فيه أن لا يمكن تطهير أحد المائين بالآخر فإن أمكن فنطهر أحد المائين بالآخر.

الدليل: ما هو دليل الحنابلة؟ لماذا قرروا هذا الحكم للمياه المشتبهه؟

الدليل: قالوا: النبي ﷺ يقول: ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)).

هذا الحديث في إسناده ضعف لأن فيه رجلا مجهولا لكن الحافظ في الفتح ذكر له شواهد كثيرة في الحقيقة يتقوى بها وإلا فإن ابن رجب يقول أنه في إسناده مجهول لكن هذه الشواهد تقويه ويؤيده الأصول العامة.

الدليل الثاني: قالوا: أن اجتناب الماء النجس واجب في الشرع وهذا صحيح فلا يجوز للإنسان أن يمس

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ١/ ٣٠

ماء نجسا ولا يمكن اجتناب النجس إلا بترك المائين لأنه إذا استعمل الإنسان أحد المائين فقد يكون استعمل النجس وما لايتم الواجب إلا به فهو واجب.

هذا التعليل ذكره الحنابلة ولكن الاستدلال بالحديث أحسن لأن الإمام أحمد له عناية بالآثار لا بالتعليلات.

الآن عرفنا مذهب الحنابلة ودليلهم وماذا يصنع الإنسان إذا اشتبهت عليه المياه.

القول الثاني في مسألة **الاشتباه**: أن الإنسان يتحرى وهذا مذهب الإمام الشافعي.

يتحرى ويعمل على غالب ظنه.

الدليل: استدل الإمام الشافعي بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: ((إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر وليبن على ما استيقن)).

ما هو وجه الاستدلال من الحديث: أنه إذا أمر الإنسان بالتحري في الصلاة وهي أعظم من الطهارة فلأن يتحرى في الطهارة من باب أولى.." [1]

"وإذا تأملت في استدلال الشافعي تجد أنه متين لأن الإنسان في الصلاة وهي الصلاة أعظم من الطهارة بكثير وعمود الدين يجوز للإنسان أن يتحرى فيها فمن باب أولى أن يتحرى في المياه المشتبهه.

وهذا القول هو الصواب لما علمتم من قوة استدلال الشافعي.

لكن إذا تحرى الإنسان ولم يتبين له شيء فماذا يصنع؟

الشيخ الفقيه المرداوي في الإنصاف يقول: على القول بالتحري إذا تحرا ولم يتبين له شيء فإنه يتيمم.

وشيخنا - رحمه الله - يقول بل يعمل بما استقر عليه واطمأن قلبه وإن لم توجد قرينة ويتوضأ من أحد فإن هذا خير من التيمم.

سؤال مهم جدا: كيف يشتبه الطهور بالنجس؟ ونحن نقول أن النجس هو الماء الذي يتغير - فإذا كان يتغير فكيف يشتبه؟ هل يتصور؟

يتصور مثلا أن يعلم الإنسان أن هذا الإناء وقع فيه بول ليس له لون ولا رائحة ولا طعم وهذا يوجد ويتصور جدا عند الحنابلة الذين ينجسون بمجرد الملاقاة بالنسبة للماء القليل. المهم أنه يتصور وإن كان تصوره قليل ونادر.

عليه السلام قال - رحمه الله -:

ولا يشترط للتيمم: إراقتهما ولا خلطهما.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ١/٣١

هذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة وممن نصر هذا القول ابن قدامة – نحن الآن نتكلم في تفصيل داخل مذهب الحنابلة – أنه لا يشترط للتيمم الإراقة لماذا؟

لأن هذا الشخص الذي اشتبهت عليه المياه فهو غير واجد للماء شرعا فيصدق عليه قوله تعالى ((فلم تجدوا ماء)) لأنه الآن لم يجد ماء حسا أو شرعا؟

شرعا: لأنه لا يستطيع شرعا أن يتطهر بأحد المائين **للاشتباه.**

فإذا لو قلنا أن الإنسان يتيمم ولا يتحرا فلا يشترط لا الإراقة ولا الخلط.

عليه السلام ثم قال – رحمه الله –:

وإن اشتبه بطاهر: توضأ منهما وضوءا واحدا – من هذا غرفة ومن هذا غرفة – وصلى صلاة واحدة.

هذا المسألة مفروضة على القول بتقسيم المياه إلى ثلاثة أقسام أما على القول الثاني وهو أن المياه إما طهور أو نجس ولا يوجد في الشرع قسم ثالث يسمى طاهر فلا تتصور أصلا هذه المسألة.

إذا اشتبه ماء طاهر بطهور فإن الحنابلة يقولون: يتوضأ من المائين من هذا غرفة ومن هذا غرفة ثم يصلي صلاة واحدة.

معنى هذا أنه لا يجوز له أن يتوضأ وضواء كاملا من هذا الماء ووضوءا كاملا من الماء الآخر.." (١)

"انتهى الشيخ الآن من الكلام عن المفوضة، وانتقل إلى الكلام عن النكاح الفاسد، وما يشبه النكاح الفاسد.

قال المؤلف . رحمه الله .:

(وإذا افترقا في الفاسد)

استعمل المؤلف كلمة افترقا ليشمل الطلاق والفسخ، والنكاح على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: النكاح الصحيح وتقدم معنا.

النوع الثاني: النكاح الفاسد وهو الذي نتحدث عنه

النوع الثالث: النكاح الباطل

ففرق العلماء بين النكاح الفاسد والنكاح الباطل، فالنكاح الفاسد هو النكاح المختلف في صحته، وهذا ظاهر كلام الفقهاء، سواء كان الخلاف قوي أو ضعيف، ما دام مختلف فيه اختلاف معتبر فهو فاسد، ولو كان أحد القولين شديد الضعف عند الآخر، ومثاله أن يتزوج بلا شهود أو بلا مهر أو بلا ولي فهذه من

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٣٢/١

أمثلته.

النوع الثاني: النكاح الباطل وهو النكاح المتفق على بطلانه، ومن أبرز أمثلته أن يتزوج من لا تحل له، كأن يتزوج أخته من الرضاع أو خالته أو عمته إلى آخره فهذا نكاح باطل بإجماع المسلمين.

الهدف أو الفائدة من التفريق بين النكاح الفاسد والباطل: هو أنه في النكاح الفاسد يجب على الزوج وجوبا أن يطلق أو يفسخ، وجوبا عند الجماهير، ولو كان الزوج أو الزوجة أو الولي يرون أن النكاح فاسد، يجب عليه مع ذلك أن يطلق أو يفسخ، والدليل على ذلك: أن هذا النكاح الفاسد ربما رأى الزوج أنه صحيح ورأت الزوجة أنه فاسد، فتذهب الزوجة بلا طلاق وترى بأنها ليست زوجة للأول، والأول يبق يرى أنه زوجها، ثم تتزوج بآخر ويكون للمرأة زوجان، فلأجل عدم وقوع هذا المحذور الكبير أوجب الجمهور أن يقوم الزوج بالطلاق أو الفسخ.

القول الثاني: للشافعي قال: إذا ثبت أن النكاح فاسد فإنه لا يجب على الزوج لا أن يطلق ولا أن يفسخ، واستدل على هذا: بأن هذا العقد الفاسد لم ينعقد أصلا حتى نوجب عليه أن يفسخه أو أن يطلق، والراجح مذهب الجمهور وبناء، على هذا الراجح نقول إذا لم يطلق الزوج ولم يفسخ وجب على الحاكم أن يقوم بالتفريق بينهما بالفسخ أو الطلاق، حتى لا يدخل الاشتباه في وجود زوج آخر.." (١)

"الحب، والخراج على الأرض١.

قال إسحاق: كما قال سواء٢.

[٥٦٧ -] قلت: فخيبر٣؟

قال: ما صح لي من أمر خيبر شيء٤، وأما أهل المدينة فقولهم

١هذا الأثر عن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله تعالى- أخرجه: يحيى بن آدم في الخراج ص١٦٠-١٦١، وأبو عبيد في الأموال ص١١٤، وابن أبي شيبة في المصنف ٣/٢٠١ من طريقين، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/١٣١.

وراجع: الاستخراج لابن رجب ص١٤١، وسيأتي لهذا الأثر ذكر عند المسألة رقم (٦٧٠) من هذا الباب.

٢انظر: الاستخراج لابن رجب ص٧١.

٣خيبر هي مدينة كبيرة، ذات حصون ومزارع، على ثمانية برد من المدينة إلى جهة الشام، [والبريد يساوي

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٥/٢٢٥

٢٢,١٧٦ كيلومتر] وغزوتها كانت في آخر سنة ٦هـ أو أوائل ٧هـ. انظر: معجم البلدان ٢٦٣/٣، وفتح الباري ٤٦٤/٧، والخراج للريس ص٣٠١.

٤شيء: رسمت في النسخة "شيئا" بالنصب، وقد جاءت كما أثبتها في الاستخراج ص٣٧، قال ابن رجب في الاستخراج ص٣٧: "وسئل الإمام أحمد عن أرض خيبر فقال: ما صح لي من أمرها شيء، نقله عنه إسحاق بن منصور".

وقول الإمام هذا لعله، بالنظر إلى اشتباه حال خيبر من حيث، هل هي فتحت عنوة، أو صلحا، أو بعض وبعض ولم يتميزا، أو بالنظر إلى وقوع الخلاف في قسمها، هل قسمت؟ وفي كيفية قسمها، وفيمن قسمت عليه؟

انظر ذلك كله في: الاستخراج لابن رجب ص٣٣-٣٧.

وراجع: الخراج ليحيى ابن آدم ص٣٤-٣٩، والأموال لابن زنجويه ١٠٦٥/٣-١٠٦٨، ومعالم السنن للخطابي ٣١/٣، والسنن الكبرى للبيهقي ١٣٧/٩-١٣٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٠٠-٢٠١. والله تعالى أعلم.." (١)

"قال: لها المهر ويخطبها مع الخطاب بعد انقضاء عدتها من الأول، ثم تعتد من الذي تزوجها في عدتها.١

قال إسحاق: كما قال.٢

[٩٧٩-] قلت: تزوجها في العدة ثم طلقها ثلاثا؟

قال: هذه مسألة شنيعة. ثم قال: ليس طلاقه إياها بشيء، كأنه لم ير هذا تزويجا.

قال إسحاق: ليس طلاقه إياها بشيء.٣

---

١ إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها فرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها حين الدخول، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الأخير.

وفي مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني ص/١٨٦ أنه سئل عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم؟ قال: يفرق بينهما، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وتعتد بقية عدتها من الأول إن كانت ليست بحامل. ثم تعتد من الآخر عدة جديدة، فإن كانت حاملا فوضعت انقضت عدتها من الآخر ثم تعتد بقية

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ١٠٣٧/٣

عدتها من الأول، وإن كانت لم يدخل بها يعني الآخر فلا مهر، ولا عدة.

وذلك لـما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبا من الخطاب. وإن كان دخل بها فرق بينهما ولها المهر بما استحل من فرجها، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ...".

أخرجه: البيهقي ٧/٤٤١، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/٢١٠.

وروي عن علي بن أبي طالب مثل هذا في نفس المرجعين السابقين.

[] راجع عن المسألة: المغني ٧/٤٨١-٤٨٢، وكشاف القناع ٥/٤٢٦-٤٢٧، والاستذكار، لوحة [] رقم: ١٢٠-١٢١.

٢ انظر: عن قول الإمام إسحاق: الاستذكار، لوحة رقم: ١٢١.

٣ لا يجوز نكاح المعتدة إجماعا في أي عدة كانت، وإن تزوجت فالنكاح باطل، لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فكان النكاح باطلا كما لو تزوجت وهي في نكاحه، وإن تزوجت وهي في العدة، يجب أن يفرق بينهما، فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها، ولا تنقطع بالعقد الثاني، لأنه باطل، لا تصير به المرأة فراشا، ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ . البقرة: ٢٣٥.

ولأن العدة، إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب.

راجع: المغني ٧/٤٧٠، المبدع ٨/١٣٥، كشاف القناع ٥/٤٢٦، والمقنع ٣/٢٧٣.." (١)

"واحد؟ ١

قال: حديث٢ [ع-٢/٥٢/أ] عمر٣ في القافة٤ أعجب

---

١ حديث زيد بن أرقم: قال:" أتي علي رضي الله عنه بثلاثة نفر وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، حتى سألهم جميعا، فجعل كلما سأل اثنين قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فضحك حتى بدت نواجذه".

أخرجه: أحمد في المسند ٤/٣٧٣,٣٧٤، وأبو داود في سننه ٢/٧٠١، والنسائي ٦/١٨٢، وابن ماجه،

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٤/١٦١٣

حديث: ٢٣٤٨.

٢ ذكر ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية ٢١٧ عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: أخبرني عروة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها، فألحقته القافة بأحدهما، وذكر ابن القيم في نفس الصفحة، أن إسناده صحيح متصل، فقد لقي عروة عمر و اعتمر معه.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٧/٤٤٩.

٣ في ع بلفظ "حديث ابن عمر"، ولكل منهما حديث في الموضوع.

انظر: الطرق الحكيمة ص ٢١٧، ٢١٨.

٤ القافة: لغة معرفة الآثار، والقائف الذي يعرف الآثار، تقوفت أثره إذا اتبعت مثل قفوت أثره.

قال ابن الأثير: القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.

انظر: لسان العرب: ٩/٢٩٣، تاج العروس: ٦/٢٢٩، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٤/١٥١.

واصطلاحا: هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم.

والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

فالقيافة: هي معرفة النسب عند **الاشتباه** بالفراسة والنظر وبما خصه الله تعالى به من علم ذلك، وإلحاق الأنساب بأهلها.

انظر: المبدع: ٥/٣٠٧، المغني: ٥/٧٦٩، كشاف القناع: ٤/٢٣٧.." (١)

"فنقل المروذي أنه لا يجوز، وهو اختيار الخرقي، وهو أصح، لأنه مسح على حائل، فأشبه الخفين والعمامة.

ونقل حرب جواز ذلك، لأنه قد يشدها على غير طهارة، وتلحقه المشقة العظيمة في حلها، فلهذا جاز المسح.

التيمم لخوف فوات الجنازة:

١١ - مسألة: واختلفت في الجنازة إذا حضرت وخاف إن توضأ فاتته الصلاة عليها هل يجوز له التيمم؟ على روايتين نقلهما المروذي. إحداهما لا يجوز وهو أصح، لأن كل صلاة لم يجز التيمم لها إذا لم يخف

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٤/١٦٧٦

فوتها لا يجوز وإن خاف فوتها دليله صلاة الجمعة وعكسه إذا عدم الماء.

والثانية: يجوز، لأنه لم يصل إلى أداء فرضه باستعمال الماء جاز له أن يتيمم، دليله: العادم للماء، وهذا التعليل لا يخرج على المذهب، لأن صلاة الجنازة لا تفوت عندنا.

تقديم طهارة الحي على الميت إذا لم يكف الماء لهما:

١٢ – مسألة: واختلفت إذا اجتمع في السفر جنب وميت ومعه ما يكفي لأحدهما أيهما يقدم على روايتين نقلهما مهنا.

إحداهما: تقديم الحي، لأن وجوب الغسل عليه ثابت بنص الكتاب، وغسل الميت بالاجتهاد وأخبار الآحاد.

والثانية: يقدم الميت، وهو أصح، لأن الغسل خاتمه عمله.

التيمم لاشتباه الماء الطهور بالماء النجس إذا لم يوجد غيرهما:

١٣ – مسألة: واختلفت فيمن كان في السفر ومعه إناءان أحدهما طاهر والآخر نجس واشتبها عليه هل يجوز التيمم مع بقائهما أم لا؟

فنقل أبو الحارث جواز التيمم مع بقائهما، وهو اختيار الخرقي، لأنه ماء طاهر بيقين.." (١)

"الترتيب بين الفوائت إذا نسي المتقدم منها:

٤٠ – مسألة: فإن كان عليه صلاتان فائتتان من يومين لا يعلم السابق منهما فنقل الأثرم عنه: إذا نسي الظهر والعصر من يومين لا يدري أيهما قبل الأخرى عمل عمل أكثر ظنه وقضى.

ظاهر هذا أنه يتحرى في الأولى منهما. ونقل مهنا عنه: يصلي وينوي أنها الظهر ثم يصلي وينوي أنها العصر.

وجه الأول: أن هذا اشتباه في صفة الأداء فهو كاشتباه القبلة وعدد الركعات فإنه يتحرى في ذلك كذلك ههنا، ولأنا إذا جعلنا الظهر أولته احتمل أن تكون العصر هي الفائتة أولا فاحتاج إلى التحري.

وجه الثاني: أن التحري إنما يكون إذا كان هناك إمارة تدل على الحكم وليس ههنا إمارة تدل على الأولى فوجب أن يرجح في ذلك إلى ترتيب الشرع فيتقدم الظهر على العصر، فهو كما لو نسي صلاة من يوم

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين أبو يعلى ابن الفراء ٩٤/١

فقضي صلاة يوم مرتبا، ويفارق هذا عدد الركعات لأنه يبني على غالب ظنه، ويرجع إلى قول المأمومين ويفارق القبلة. لأن عليها إمارة ظاهرة.

مسائل فيما يبطل الصلاة أو يكره فيها

بطلان الصلاة بمرور المرأة والحمار الأهلي بين يدي المصلي:

٤١ – مسألة: واختلفت في المرأة والحمار الأهلي هل يقطعان الصلاة؟

فنقل ابن منصور: يقطعان الصلاة لقول النبي: ثلاث يقطعن الصلاة: المرأة، والحمار، والكلب الأسود.." (١)

"(٦٥) فصل: وهل يجوز له التيمم قبل إراقتهما؟ على روايتين: إحداهما، لا يجوز؛ لأن معه ماء طاهرا بيقين، فلم يجز له التيمم مع وجوده. فإن خلطهما، أو أراقهما، جاز له التيمم؛ لأنه لم يبق معه ماء طاهر.

والثانية يجوز التيمم قبل ذلك. اختاره أبو بكر. وهو الصحيح؛ لأنه غير قادر على استعمال الطاهر، أشبه ما لو كان في بئر لا يمكنه استقاؤه، وإن احتاج إليهما للشرب لم تجب إراقتهما، بغير خلاف؛ فإنه يجوز له التيمم لو كانا طاهرين، فمع الاشتباه أولى. وإذا أراد الشرب تحرى وشرب من الطاهر عنده؛ لأنها ضرورة تبيح الشرب من النجس إذا لم يجد غيره، فمن الذي يظن طهارته أولى.

وإن لم يغلب على ظنه طهارة أحدهما شرب من أحدهما، وصار هذا كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة في حال الاضطرار، ولم يجد غيرها، فإنه إذا جاز استعمال النجس فاستعمال ما يظن طهارته أولى. وإذا شرب من أحدهما، أو أكل من المشتبهات، ثم وجد ماء طهورا، فهل يلزمه غسل فيه؟ يحتمل وجهين: أحدهما لا يلزمه؛ لأن الأصل طهارة فيه، فلا تزول عن ذلك بالشك.

والثاني يلزمه؛ لأنه محل منع استعماله من أجل النجاسة، فلزمه غسل أثره، كالمتيقن. (٦٦) فصل: وإذا علم عين النجس استحب إراقته ليزيل الشك عن نفسه. وإن احتاج إلى الشرب شرب من الطاهر، ويتيمم إذا لم يجد غير النجس.

وإن خاف العطش في ثاني الحال، فقال القاضي: يتوضأ بالماء الطاهر ويحبس النجس؛ لأنه غير محتاج إلى شربه في الحال، فلم يجز التيمم مع وجوده. والصحيح إن شاء الله، أنه يحبس الطاهر ويتيمم؛ لأن

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين أبو يعلى ابن الفراء ١/١٣٥

وجود النجس كعدمه عند الحاجة إلى الشرب في الحال، وكذلك في المآل، وخوف العطش في إباحة التيمم كحقيقته.

[فصل اشتبه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته]

(٦٧) فصل: وإن اشتبه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته، توضأ من كل واحد منهما وضوءا كاملا، وصلى بالوضوءين صلاة واحدة. لا أعلم فيه خلافا؛ لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين، من غير حرج فيه، فيلزمه، كما لو كانا طاهرين ولم يكفه أحدهما، وفارق ما إذا كان نجسا؛ لأنه ينجس أعضاءه يقينا، ولا يأمن أن يكون النجس هو الثاني، فيبقى نجسا، ولا تصح صلاته، فإن احتاج إلى أحد الإناءين للشرب تحرى، فتوضأ بالطهور عنده، وتيمم معه ليحصل له اليقين، والله أعلم.." (١)

"[فصل اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة]

(٦٨) فصل: وإن اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة، لم يجز التحري، وصلى في كل ثوب بعدد النجس، وزاد صلاة. وهذا قول ابن الماجشون. وقال أبو ثور، والمزني: لا يصلي في شيء منها كالأواني، وقال أبو حنيفة، والشافعي: يتحرى فيها، كقولهم في الأواني والقبلة. ولنا أنه أمكنه أداء فرضه بيقين من غير حرج فيلزمه، كما لو اشتبه الطهور بالطاهر، وكما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها.

والفرق بين هذا وبين الأواني النجسة من وجهين: أحدهما أن استعمال النجس يتنجس به، ويمنع صحة صلاته في الحال والمآل، وهذا بخلافه. الثاني أن الثوب النجس تباح له الصلاة فيه إذا لم يجد غيره، والماء النجس بخلافه. والفرق بينه وبين القبلة من وجوه: أحدها، أن القبلة يكثر الاشتباه فيها، فيشق اعتبار اليقين، فسقط دفعا للمشقة، وهذا بخلافه.

الثاني أن الاشتباه هاهنا حصل بتفريطه؛ لأنه كان يمكنه تعليم النجس أو غسله، ولا يمكنه ذلك في القبلة.

الثالث أن القبلة عليها أدلة من النجوم والشمس والقمر وغيرها، فيصح الاجتهاد في طلبها، ويقوى دليل الإصابة لها، بحيث لا يبقى احتمال الخطأ إلا وهما ضعيفا، بخلاف الثياب.

(٦٩) فصل: فإن لم يعلم عدد النجس، صلى فيما يتيقن به أنه صلى في ثوب طاهر، فإن كثر ذلك وشق، فقال ابن عقيل: يتحرى في أصح الوجهين؛ دفعا للمشقة. والثاني لا يتحرى؛ لأن هذا يندر جدا، فلا يفرد بحكم، ويحسب عليه دليل الغالب.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٤٦

[فصل ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر أو فاسق]

(٧٠) فصل: وإن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر أو فاسق، لم يلزمه قبول خبره؛ لأنه ليس من أهل الشهادة ولا الرواية، فلا يلزمه قبول خبره، كالطفل والمجنون. وإن كان المخبر بالغا عاقلا مسلما غير معلوم فسقه، وعين سبب النجاسة، لزم قبول خبره، سواء كان رجلا أو امرأة، حرا أو عبدا، معلوم العدالة أو مستور الحال؛ لأنه خبر ديني، فأشبه الخبر بدخول وقت الصلاة، وإن لم يعين سببها، فقال القاضي: لا يلزم قبول خبره؛ لاحتمال اعتقاده نجاسة الماء بسبب لا يعتقده المخبر، كالحنفي يرى نجاسة الماء الكثير، والشافعي يرى نجاسة الماء اليسير بما لا نفس له سائلة، والموسوس الذي يعتقد نجاسته بما لا ينجسه. ويحتمل أن يلزم قبول خبره، إذا انتفت هذه الاحتمالات في حقه.." (١)

"وإن نسيت نوبته حيضناها اليقين وهو ثلاثة أيام، ثم تغتسل، وتصلي بقية الشهر. وإن أيقنت أنه غير الأول، وشكت؛ هل هو الثاني أو الثالث؟ جلست أربعة؛ لأنها اليقين، ثم تجلس من الشهرين الآخرين ثلاثة ثلاثة، ثم تجلس في الرابع أربعة ثم تعود إلى الثلاثة كذلك أبدا، ويجزئها غسل واحد عند انقضاء المدة التي جلستها، كالناسية إذا جلست أقل الحيض؛ لأن ما زاد على اليقين مشكوك فيه فلا نوجب عليها الغسل بالشك، ويحتمل وجوب الغسل عليها أيضا عند مضي أكثر عادتها؛ لأن يقين الحيض ثابت، وحصول الطهارة بالغسل مشكوك فيه فلا تزول عن اليقين بالشك؛ ولأن هذه متيقنة وجوب الغسل عليها في أحد الأيام الثلاثة في اليوم الخامس، وقد اشتبه عليها، وصحة صلاتها تقف على الغسل، فيجب عليها لتخرج على العهدة بيقين، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها.

وهذا الوجه أصح لما ذكرنا، وتفارق الناسية، فإنها لا تعلم لها حيضا زائدا على ما جلسته، وهذه تتيقن لها حيضا زائدا على ما جلسته تقف صحة صلاتها على غسلها منه، فوجب ذلك، فعلى هذا يلزمها غسل ثان، عقيب اليوم الخامس في كل شهر، وإن جلست في رمضان ثلاثة أيام، قضت خمسة أيام؛ لأن الصوم كان في ذمتها، ولا نعلم أن اليومين اللذين صامتهما أسقطا الفرض من ذمتها، فيبقى على الأصل، ويحتمل أن يلزمها في كل شهر ثلاثة أغسال: غسل عقب اليوم الثالث، وغسل عقب الرابع، وغسل عقب الخامس؛ لأن عليها عقيب الرابع غسلا في أحد الأشهر، وكل شهر يحتمل أن يكون هو الشهر الذي يجب الغسل فيه بعد الرابع، فيلزمها ذلك كما قلنا في الخامس.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٤٧

وإن كان الاختلاف على غير ترتيب، مثل أن تحيض من شهر ثلاثة، ومن الثاني خمسة، ومن الثالث أربعة، وأشباه ذلك، فإن كان هذا يمكن ضبطه ويعتادها على وجه لا يختلف، فالحكم فيه كالذي قبله. وإن كان غير مضبوط، جلست الأقل من كل شهر، وهي الثلاثة إن لم يكن لها أقل منها، واغتسلت عقيبه. وذكر ابن عقيل في هذا الفصل، أن قياس المذهب أن فيه رواية ثانية، وهي إجلاسها أكثر عادتها في كل شهر، كالناسية للعدد، تجلس أكثر الحيض. وهذا لا يصح، إذ فيه أمرها بترك الصلاة، وإسقاطها عنها مع يقين وجوبها عليها، فإننا متى أمرناها بترك الصلاة خمسة أيام في كل شهر، ونحن نعلم وجوبها عليها، في يومين منها في شهر، وفي يوم في شهر آخر فقد أمرناها بترك الصلاة الواجبة يقينا، فلا يحل ذلك، ولا تسقط الصلاة الواجبة **بالاشتباه**، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، وفارق الناسية، فإننا لا نعلم عليها صلاة واجبة يقينا، والأصل بقاء الحيض، وسقوط الصلاة، فتبقى عليه.." (١)

"[فصل لا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها]

(٤٥٩) فصل: ولا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها، ووقت حيضها وطهرها. وشهر المرأة عبارة عن المدة التي لها فيها حيض وطهر، وأقل ذلك أربعة عشر يوما، تحيض يوما، وتطهر ثلاثة عشر. وإن قلنا: أقل الطهر خمسة عشر يوما، فأقصر ما يكون الشهر ستة عشر يوما، وأكثره لا حد له؛ لكون أكثر الطهر لا حد له، والغالب أنه الشهر المعروف بين الناس، فإذا عرفت أن شهرها ثلاثون يوما، وأن حيضها منه خمسة أيام، وطهرها خمسة وعشرون، وعرفت أوله، فهي معتادة، وإن عرفت أيام حيضها، وأيام طهرها، فقد عرفت شهرها، وإن عرفت أيام حيضها ولم تعرف أيام طهرها، أو أيام طهرها ولم تعرف أيام حيضها، فليست معتادة لكنها متى جهلت شهرها، رددناها إلى الغالب، فحيضناها من كل شهر حيضة، كما رددناها في عدد أيام الحيض إلى ست أو إلى سبع، لكونه الغالب.

[فصل القسم الثالث من أقسام المستحاضة من لها عادة وتمييز]

(٤٦٠) فصل: القسم الثالث من أقسام المستحاضة: من لها عادة وتمييز وهي من كانت لها عادة فاستحيضت، ودمها متميز بعضه أسود وبعضه أحمر، فإن كان الأسود في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة، فيعمل بهما. وإن كان أكثر من العادة أو أقل ويصلح أن يكون حيضا، ففيه روايتان: إحداهما، يقدم التمييز، فيعمل به، وتدع العادة، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله " فكانت ممن تميز تركت

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٣١/١

الصلاة في إقباله ". ولم يفرق بين معتادة وغيرها. واشترط في ردها إلى العادة أن لا يكون دمها متصلا، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن صفة الدم أمارة قائمة به، والعادة زمان منقض؛ ولأنه خارج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمني.

وظاهر كلام أحمد اعتبار العادة. وهو قول أكثر الأصحاب؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رد أم حبيبة، والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة، ولم يفرق ولم يستفصل بين كونها مميزة أو غيرها، وحديث فاطمة قد روي فيه ردها إلى العادة، وفي لفظ آخر ردها إلى التمييز، فتعارضت روايتان وبقيت الأحاديث الباقية خالية عن معارض، فيجب العمل بها. على أن حديث فاطمة قضية عين، وحكاية حال، يحتمل أنها أخبرته أنها لا عادة لها، أو علم ذلك من غيرها، أو قرينة حالها، وحديث عدي بن ثابت عام في كل مستحاضة، فيكون أولى؛ ولأن العادة أقوى؛ لكونها لا تبطل دلالتها، واللون إذا زاد على أكثر الحيض، بطلت دلالته، فما لا تبطل دلالته أقوى وأولى.

[فصل كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فاستحيضت وصارت ترى ثلاثة أيام دما أسود]

(٤٦١) فصل: ومن كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر، فاستحيضت، وصارت ترى ثلاثة أيام دما أسود." (١)

"قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته» متفق عليه؛ ولأنه أدرك ركعة من الصلاة في وقتها، فكان مدركا لها في وقتها، كبقية الصلوات، وإنما نهي عن النافلة، فأما الفرائض فتصلى في كل وقت، بدليل أن قبل طلوع الشمس وقت نهي أيضا، ولا يمنع من فعل الفجر فيه

[فصل إذا شك في دخول الوقت]

(٥٣٠) فصل: إذا شك في دخول الوقت، لم يصل حتى يتيقن دخوله، أو يغلب على ظنه ذلك، مثل من هو ذو صنعة جرت عادته بعمل شيء مقدر إلى وقت الصلاة، أو قارئ جرت عادته بقراءة جزء فقرأه، وأشباه هذا، فمتى فعل ذلك، وغلب على ظنه دخول الوقت، أبيحت له الصلاة، ويستحب تأخيرها قليلا احتياطا، لتزداد غلبة ظنه، إلا أن يخشى خروج الوقت، أو تكون صلاة العصر في وقت الغيم، فإنه يستحب التبكير بها؛ لما روى بريدة، قال: «كنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في غزاة، فقال: بكروا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٢٣٢

بصلاة العصر في الغيم، فإنه من فاتته صلاة العصر حبط عمله» رواه البخاري، وابن ماجه ومعناه – والله أعلم – التبكير بها إذا دخل وقت فعلها، ليقين، أو غلبة ظن، وذلك لأن وقتها المختار في زمن الشتاء يضيق، فيخشى خروجه.

(٥٣١) فصل: ومِن أخبره ثقة عن علم عمل به؛ لأنه خبر ديني، فقبل فيه قول الواحد كالرواية، وإن أخبره عن اجتهاده لم يقلده، واجتهد لنفسه، حتى يغلب على ظنه؛ لأنه يقدر على الصلاة باجتهاد نفسه، فلم يصل باجتهاد غيره، كحالة **اشتباه** القبلة. والبصير والأعمى والمطمور القادر على التوصل إلى الاستدلال سواء؛ لاستوائهم في إمكان التقدير بمرور الزمان، كما بينا، فمتى صلى في هذه المواضع، فبان أنه وافق الوقت أو بعده أجزأه؛ لأنه أدى ما فرض عليه، وخوطب بأدائه، وإن بان أنه صلى قبل الوقت لم يجزه؛ لِأن المخاطبة بالصلاة وسبب الوجوب وجد بعد فعله، فلم يسقط حكمه بما وجد قبله. وإن صلى من غير دليل مع الشك، لم تجزه صلاته، سواء أصاب أو أخطأ لأنه صلى مع الشك في شرط الصلاة من غير دليل، فلم يصح، كما لو اشتبهت عليه القبلة فصلى من غير اجتهاد.

[فصل إذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت]

(٥٣٢) فصل: وإذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت، فله تقليده؛ لأن الظاهر أنه لا يؤذن إلا بعد دخول الوقت، فجرى مجرى خبره، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «المؤذن مؤتمن» رواه أبو داود ولوِلا أنه يقلد ويرجع إليه ما كان مؤتمنا، وجاء عنه – عليه السلام – أنه قال: «خصلتان معلقتان في أعناق المؤذنين للمسلمين صلاتهم وصيامهم» رواه ابن ماجه. ولأن الآذان مشروع للإعلام بالوقت فلو لم يجز تقليد." (١)

"رجله اليمنى. ولم يفرق بين ما يسلم فيه وما لا يسلم.» وقالت عائشة: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى» . رواه مسلم. وهذان يقضيان على كل تشهد بالافتراش، إلا ما خرج منه لحديث أبي حميد في التشهد الثاني، فيبقى فيما عداه على قضية الأصل، ولأن هذا ليس بتشهد ثان، فلا يتورك فيه كالأول، وهذا لأن التشهد الثاني، إنما تورك فيه للفرق بين التشهدين، وما ليس فيه إلا تشهد واحد لا **اشتباه** فيه، فلا حاجة إلى الفرق، وما ذِكروه من المعنى إن صح فيضم إليه هذا المعنى الذي ذكرناه، ونعلل الحكم بهما، والحكم إذا علل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٢٨٠

بعلتين لم يجز تعديه لتعدي أحدهما دون الآخر. والله أعلم.
(٧٥٤) فصل: قيل لأبي عبد الله: فما تقول في تشهد سجود السهو؟ فقال " يتورك فيه أيضا، هو من بقية الصلاة. يعني إذا كان من السجود في صلاة رباعية؛ لأن تشهدها يتورك فيه، وهذا تابع له. وقال القاضي: يتورك في كل تشهد لسجود السهو بعد السلام، سواء كانت الصلاة رباعية أو ركعتين؛ لأنه تشهد ثان في الصلاة، ويحتاج إلى الفرق بينه وبين تشه ِ د صلب الصلاة. وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يجيء فيدرك مع الإمام ركعة، فيجلس الإمام في الرابعة، أيتورك معه الرجل الذي جاء في هذه الجلسة؟ فقال: إن شاء تورك.
قلت: فإذا قام يقضي، يجلس في الرابعة هو، فينبغي له أن يتورك؟ فقال: نعم، يتورك، هذا لأنها هي الرابعة له، نعم يتورك، ويطيل الجلوس في التشهد الأخير. قال القاضي: قوله: إن شاء تورك. على سبيل الجواز؛ لأنه مسنون. وقد صرح في رواية مهنا فيمن أدرك من صلاة الظهر ركعتين، لا يتورك إلا في الأخيرتين. ويحتمل أن يكون هذان روايتين.

[مسألة الصلاة على النبي في التشهد]
مسألة: قال: (ويتشهد بالتشهد الأول، ويصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد) وجملته أنه إذا جلس في آخر صلاته فإنه يتشهد بالتشهد الذي ذكرناه، ثم يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – كما ذكر الخرقي، وهي واجبة في صحيح المذهب، وهو قول الشافعي وإسحاق. وعن أحمد أنها غير واجبة. قال المروذي: قيل لأبي عبد الله. إن ابن راهويه يقول: لو أن رجلا ترك الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – في التشهد، بطلت صلاته. قال: ما أجترئ أن أقول هذا. وقال في موضع: هذا شذوذ. وهذا يدل على أنه لم يوجبها.
وهذا قول مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وأكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هو قول جل أهل العلم إلا الشافعي. وكان إسحاق يقول: لا يجزئه إذا ترك ذلك عامدا. قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول؛ لأنني لا أجد الدلالة موجودة في إيجاب الإعادة عليه. واحتجوا بحديث." (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٨/١

"[مسألة يباح أن يتطوع جالسا]

(١٠٦١) مسألة: قال: (ويباح أن يتطوع جالسا) لا نعلم خلافا في إباحة التطوع جالسا، وأنه في القيام أفضل، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من صلى قائما فهو أفضل، ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم» . متفق عليه. وفي لفظ مسلم: «صلاة الرجل قاعدا نصف الصلاة» . وقالت عائشة: «إن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس» . وروي نحو ذلك عن حفصة، وعبد الله بن عمرو، وجابر بن سمرة، أخرجهن مسلم. ولأن كثيرا من الناس يشق عليه طول القيام، فلو وجب في التطوع لترك أكثره، فسامح الشارع في ترك القيام فيه ترغيبا في تكثيره، كما سامح في فعله على الراحلة في السفر، وسامح في نية صوم التطوع من النهار.

[مسألة يستحب للمتطوع جالسا أن يكون في حال القيام متربعا]

(١٠٦٢) مسألة: قال: (ويكون في حال القيام متربعا، ويثني رجليه في الركوع والسجود) وجملته أنه يستحب للمتطوع جالسا أن يكون في حال القيام متربعا، روي ذلك عن ابن عمر، وأنس، وابن سيرين، ومجاهد، وسعيد بن جبير، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق. وعن أبي حنيفة كقولنا. وعنه يجلس كيف شاء. وروي عن ابن المسيب، وعروة، وابن عمر: يجلس كيف شاء؛ لأن القيام سقط، فسقطت هيئته. وروي عن ابن المسيب، وعروة، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء الخراساني، أنهم كانوا يحتبون في التطوع.

واختلف فيه عن عطاء، والنخعي. ولنا، أن القيام يخالف القعود فينبغي أن تخالف هيئته في بدله هيئة غيره، كمخالفة القيام غيره، وهو مع هذا أبعد من السهو والاشتباه، وليس إذا سقط القيام لمشقته يلزم سقوط ما لا مشقة فيه، كمن سقط عنه الركوع والسجود، لا يلزم سقوط الإيماء بهما. وهذا الذي ذكرنا من صفة الجلوس مستحب غير واجب، إذ لم يرد بإيجابه دليل. فأما قوله: «ويثني رجليه في الركوع والسجود» . فقد روي عن أنس. قال أحمد: يروى عن أنس، أنه صلى متربعا، فلما ركع ثنى رجله. وهذا قول الثوري.

وحكى ابن المنذر، عن أحمد، وإسحاق، أنه لا يثني رجليه إلا في السجود خاصة، ويكون في الركوع على هيئة القيام. وذكره أبو الخطاب. وهو قول أبي يوسف ومحمد، وهو أقيس؛ لأن هيئة الراكع في رجليه هيئة

القائم، فينبغي أن يكون على هيئته، وهذا أصح في النظر إلا أن أحمد ذهب إلى فعل أنس، وأخذ به.." (١)

"قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صيام. فقال للذي أفطر: لولا مكان هذا لأوجعت رأسك. ثم نودي في الناس: أن اخرجوا. أخرجه سعيد، عن ابن علية عن أيوب، عن أبي رجاء.
وإنما أراد ضربه لإفطاره برؤيته، ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه. ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه، ولا توعده. وقالت عائشة: إنما يفطر يوم الفطر الإمام وجماعة المسلمين. ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما، فكان إجماعا، ولأنه يوم محكوم به من رمضان، فلم يجز الفطر فيه كاليوم الذي قبله، وفارق ما إذا قامت البينة، فإنه محكوم به من شوال، بخلاف مسألتنا.
وقولهم: إنه يتيقن أنه من شوال. قلنا: لا يثبت اليقين؛ لأنه يحتمل أن يكون الرائي خيل إليه، كما روي أن رجلا في زمن عمر، قال: لقد رأيت الهلال. فقال له: امسح عينك. فمسحها، ثم قال له: تراه؟ قال: لا. قال: لعل شعرة من حاجبك تقوست على عينك، فظننتها هلالا أو ما هذا معناه
فصل: فإن رآه اثنان، ولم يشهدا عند الحاكم جاز لمن سمع شهادتهما الفطر، إذا عرف عدالتهما، ولكل واحد منهما الفطر بقولهما؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «وإذا شهد اثنان فصوموا وأفطروا» وإن شهدا عند الحاكم، فرد شهادتهما؛ لجهله بحالهما، فلمن علم عدالتهما الفطر بقولهما؛ لأن رد الحاكم هاهنا ليس بحكم منه، وإنما هو توقف لعدم علمه. فهو كالوقوف عن الحكم انتظارا للبينة، ولهذا لو تثبت عدالتهما بعد ذلك حكم بها، وإن لم يعرف أحدهما عدالة صاحبه؛ لم يجز له الفطر، إلا أن يحكم بذلك الحاكم، لئلا يفطر برؤيته وحده.

[مسألة **اشتباه** شهر الصوم على الأسير]

(٢١١٦) مسألة: قال (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير، فإن صام شهرا يريد به شهر رمضان، فوافقه، أو ما بعده؛ أجزأه، وإن وافق ما قبله، لم يجزه) وجملته أن من كان محبوسا أو مطمورا، أو في بعض النواحي النائية عن الأمصار لا يمكنه تعرف الأشهر بالخبر، فاشتبهت عليه الأشهر، فإنه يتحرى ويجتهد، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه، ولا يخلو من أربعة أحوال: أحدها، أن لا ينكشف له الحال، فإن صومه صحيح، ويجزئه؛ لأنه أدى فرضه باجتهاده. فأجزأه، كما لو صلى في

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/١٠٥

يوم الغيم بالاجتهاد. الثاني: أن ينكشف له أنه وافق الشهر أو ما بعده، فإنه يجزئه في قول عامة الفقهاء. وحكي عن الحسن بن صالح أنه لا يجزئه في هاتين الحالتين؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه، كما لو صام يوم." (١)

"فإذا استحكمت حلاوته، فعليه نقله. وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى؛ فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك.

وإن كان المبيع عنبا، أو فاكهة سواه، فأخذه حين يتناهى إدراكه، وتستحكم حلاوته، ويجز مثله. وهذا قول مالك، والشافعي. (٢٨٧٩) فصل: فإن أبر بعضه دون بعض، فالمنصوص عن أحمد، أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري. وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة، فإن صريحه، أن ما أبر للبائع، ومفهومه، أن ما لم يؤبر للمشتري.

وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنا إذا لم نجعل الكل للبائع، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان، فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعا لما أبر، كثمر النخلة الواحدة، فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع، وقد يتبع الباطن الظاهر منه، كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه. ولأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع، كذا هاهنا، وهذا من النوع الواحد؛ لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب يتلاحق، فأما إن أبر، لم يتبعه النوع الآخر.

ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، كما في النوع الواحد. ولنا، أن النوعين يتباعدان، ويتميز أحدهما من الآخر، ولا يخشى اختلاطهما **واشتباههما**. فأشبها الجنسين. وما ذكره يبطل بالجنسين. ولا يصح القياس على النوع الواحد؛ لافتراقهما فيما ذكرناه.

ولو باع حائطين قد أبر أحدهما، لم يتبعه الآخر؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي؛ لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه. ولو أبر بعض الحائط، فأفرد بالبيع ما لم يؤبر، فللمبيع حكم نفسه، ولا يتبع غيره. وخرج القاضي وجها في أنه يتبع غير المبيع، ويكون للبائع؛ لأنه قد ثبت للحائط كله حكم التأبير. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. ولا يصح؛ هذا لأن المبيع لم يؤبر منه شيء، فوجب أن يكون للمشتري، بمفهوم الخبر، وكما لو كان منفردا في بستان وحده. ولأنه لا يفضي إلى سوء المشاركة، ولا اختلاف الأيدي، ولا إلى ضرر، فبقي على حكم الأصل.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦٧/٣

فإن بيعت النخلة وقد أبرت كلها، أو بعضها، فأطلعت بعد ذلك، فالطلع للمشتري؛ لأنه حدث في ملكه، فكان له، كما لو حدث بعد جزاز الثمرة. ولأن ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشتبه به؛ لتباعد ما بينهما. (٢٨٨٠) فصل: وطلع الفحال كطلع الإناث. وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره؛ لأنه يؤخذ للأكل قبل ظهوره، فهو كثمرة لا تخلق إلا ظاهرة، كالتين، ويكون ظهور طلعه كظهور ثمرة غيره.." (١)

"فبان أن أباه قد مات، وصار العبد ملكه بالميراث، أو وكل إنسانا يشتري له عبدا من سيده، ثم إن الموكل باع العبد أو رهنه، يعتقده لسيده الأول، فبان أن تصرفه بعد شراء الوكيل له، ونحو ذلك، صح تصرفه؛ لأنه تصرف صدر من أهله، وصادف ملكه، فصح كما لو علم. ويحتمل أن لا يصح؛ لأنه اعتقده باطلا.

[فصل رهن المبيع في مدة الخيار]

(٣٣٠٨) فصل: ولو رهن المبيع في مدة الخيار، لم يصح، إلا أن يرهنه المشتري والخيار له وحده، فيصح تصرفه، ويبطل خياره. ذكره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وكذلك بيعه وتصرفاته. ولو أفلس المشتري، فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع فيها لم يصح؛ لأنه رهن مالا يملكه.

وكذلك لو رهن الأب العين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها، لم يصح؛ لما ذكرناه، وللشافعي في ذلك وجهان؛ أحدهما، يصح؛ لأن له استرجاع العين، فتصرفه فيها يدل على رجوعه فيها. ولنا، أنه رهن ما لا يملكه. بغير إذن المالك، ولا ولاية عليه، فلم يصح، كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول.

[فصل رهن ثمرة شجر يحمل في السنة حملين]

(٣٣٠٩) فصل: ولو رهن ثمرة شجر يحمل في السنة حملين، لا يتميز أحدهما من الآخر، فرهن الثمرة الأولى إلى محل تحدث الثانية على وجه لا يتميز، فالرهن باطل؛ لأنه مجهول حين حلول الحق، فلا يمكن استيفاء الدين منه، فلم يصح، كما لو كان مجهولا حين العقد، وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهها. فإن شرط قطع الأولى إذا خيف اختلاطها بالثانية، صح.

فإن كان الحمل المرهون بحق حالا، وكانت الثمرة الثانية تتميز من الأولى إذا حدثت، فالرهن صحيح. فإن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٣/٤

وقع التواني في قطع الأولى حتى اختلطت بالثانية، وتعذر التميز، لم يبطل الرهن؛ لأنه وقع صحيحا، وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله. فعلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهنا، أو اتفقا على قدر المرهون منهما، فحسن، وإن اختلفا، فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن؛ لأنه منكر للقدر الزائد، والقول قول المنكر.

[فصل رهن منافع دار شهرا]

(٣٣١٠) فصل: ولو رهنه منافع داره شهرا، لم يصح؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلى حلول الحق. وإن رهنه أجرة داره شهرا، لم يصح؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة.

[فصل رهن المكاتب من يعتق عليه]

(٣٣١١) فصل: ولو رهن المكاتب من يعتق عليه، لم يصح؛ لأنه لا يملك بيعه. وأجازه أبو حنيفة لأنهم لا يدخلون معه في الكتابة. ولو رهن العبد المأذون من يعتق على السيد، لم يصح؛ لأن ما في يده ملك لسيده. فقد صار حرا بشرائه إياه.

[فصل رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين]

(٣٣١٢) فصل: ولو رهن الوارث تركة الميت، أو باعها، وعلى الميت دين، صح في أحد." (١)

"الوجه الثالث، أن الشفيع إن كان طالب بالشفعة، فهو أحق؛ لأن حقه تأكد هنا بالمطالبة، وإن كان لم يطالب بها، فالبائع أولى. ولأصحاب الشافعي وجهان، كالأولين، ولهم وجه ثالث، أن الثمن يؤخذ من الشفيع، فيختص به البائع، جمعا بين الحقين، فإن غرض الشفيع في عين الشقص المشفوع، وغرض البائع في ثمنه، فيحصل ذلك بما ذكرنا. وليس هذا جيدا؛ لأن حق البائع إنما ثبت في العين، فإذا صار الأمر إلى وجوب الثمن، تعلق بذمته، فساوى الغرماء فيه.

[فصل كان المبيع صيدا فأفلس المشتري والبائع محرم.]

(٤٣٩٣) فصل: وإن كان المبيع صيدا، فأفلس المشتري والبائع محرم، لم يرجع فيه؛ لأنه تملك الصيد، فلم يجز مع الإحرام، كشراء الصيد. وإن كان البائع حلالا في الحرم، والصيد في الحل، فأفلس المشتري،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٦٢/٤

فللبائع الرجوع فيه؛ لأن الحرم إنما يحرم الصيد الذي فيه، وهذا ليس من صيده، فلا يحرم، ولو أفلس المحرم، وفي ملكه صيد، بائعه حلال، فله أخذه؛ لأن المانع غير موجود في حقه.

[فصل أفلس المشترى وفي يده عين مال دين بائعها مؤجل]

(٣٤٤٠) فصل: وإذا أفلس، وفي يده عين مال، دين بائعها مؤجل، وقلنا: لا يحل الدين بالفلس. فقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب: يكون ماله موقوفا إلى أن يحل دينه، فيختار البائع الفسخ أو الترك. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. والمنصوص عن الشافعي، أنه يباع في الديون الحالة. ويتخرج لنا مثل ذلك؛ لأنها حقوق حالة، فقدمت على الدين المؤجل، كدين من لم يجد عين ماله. وللأول الخبر، ولأن حق هذا البائع تعلق بالعين، فقدم على غيره، وإن كان مؤجلا. كالمرتهن، والمجني عليه.

[فصل ابتاع طعاما نسيئة ونظر إليه وقلبه وقال أقبضه غدا فمات البائع وعليه دين]

(٣٤٤١) فصل: قال أحمد، في رجل ابتاع طعاما نسيئة، ونظر إليه وقلبه، وقال: أقبضه غدا. فمات البائع وعليه دين، فالطعام للمشتري، ويتبعه الغرماء في الثمن، وإن كان رخيصا. وكذلك قال الثوري، وإسحاق، لأن الملك ثبت للمشتري فيه بالشراء، وزال ملك البائع عنه، فلم يشاركه غرماء البائع فيه، كما لو قبضه. الشرط الخامس، أن يكون المفلس حيا. ويأتي شرح ذلك في آخر الباب، إن شاء الله تعالى.

[فصل رجوع البائع في المبيع]

(٣٤٤٢) فصل: ورجوع البائع في المبيع فسخ للبيع، لا يحتاج إلى معرفة المبيع، ولا القدرة على تسليمه، ولا **اشتباه** المبيع بغيره، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها، ثم وجده على حاله لم يتلف شيء منه، صح رجوعه. وإن رجع في العبد بعد إباقه، أو الجمل بعد شروده، أو الفرس العاثر، صح، وصار ذلك له، فإن قدر عليه أخذه، وإن ذهب كان من ماله

وإن تبين أنه كان تالفا حين." (١)

"والثاني: يكونان للعامل، وعليه أداء رأس المال، والربح له والخسران عليه. وللشافعي قولان، كالوجهين. والأول أولى؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين، فلا يزول **بالاشتباه** عن جميعه،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٣٢٥

ولا عن بعضه، بغير رضاه، كما لو لم يكونا في يد المضارب، ولأننا لو جعلناهما للمضارب، أدى إلى أن يكون تفريطه سببا لانفراده بالربح، وحرمان المتعدى عليه، وعكس ذلك أولى، وإن جعلناهما شريكين، أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه؛ وليس له فيه مال ولا عمل.

[فصل تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله]

(٣٦٨٢) فصل: إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئا نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال، في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن أبي هريرة، وحكيم بن حزام، وأبي قلابة، ونافع، وإياس، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن علي - رضي الله عنه -: لا ضمان على من شورك في الربح.

وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري ولنا أنه، متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان، كالغاصب. ولا نقول بمشاركته في الربح، فلا يتناوله قول علي - رضي الله عنه - ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال، نص عليه أحمد. وبه قال أبو قلابة، ونافع وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالربح. وبه قال الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد.

قال القاضي: قول أحمد: يتصدقان بالربح. على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء. وهذا قول الأوزاعي. وقال إياس بن معاوية، ومالك: الربح على ما شرطاه؛ لأنه نوع تعد، فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه، كما لو لبس الثوب، وركب دابة ليس له ركوبها.

وقال القاضي: إذا اشترى في الذمة، ثم نقد المال، فالربح لرب المال. وإن اشترى بعين المال، فالشراء باطل، في إحدى الروايتين. والأخرى هو موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه، صح، وإلا بطل. والمذهب الأول، نص عليه أحمد، في رواية الأثرم. وقال أبو بكر: لم يرو أنه يتصدق بالربح إلا حنبل. واحتج أحمد بحديث عروة البارقي، وهو ما روى أبو لبيد، عن عروة بن الجعد، قال: «عرض للنبي - صلى الله عليه وسلم - جلب، فأعطاني دينارا، فقال: عروة، ائت الجلب، فاشتر لنا شاة. فأتيت الجلب، فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق، فساومني، فبعت منهما شاة بالدينار، فجئت بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهذه شاتكم. قال: وكيف صنعت؟ فحدثته الحديث، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه.»." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩/٥

"ولنا، قول علي، – رضي الله عنه – ولا يعارضه قول ابن عباس؛ لأن ابن عباس يعترف لعلي بتقديم قوله، فإنه قال: إذا ثبت لنا عن علي قول، لم نعده إلى غيره

وقال: ما علمي إلى علم علي، إلا كالقرارة إلى المثعنجر. ولأنه إزالة ملك عن الآدمي، فتستعمل فيه القرعة عند **الاشتباه**، كالعتق. وقد بينت ذلك في العتق بخبر عمران بن الحصين. ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة، فينبغي أن تستعمل فيه القرعة، كالقسمة في السفر بين النساء، فأما قسم الميراث بين الجميع، فـفيه دفع إلى إحداهن ما لا تستحقه، وتنقيص بعضهن حقها يقينا، والوقف إلى غير غاية تضييع لحقوقهن، وحرمان الجميع منع الحق عن صاحبه يقينا

ولو كان له امرأتان، فطلق إحداهما، ثم ماتت إحداهما، ثم مات أقرع بينهما، فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم يرثها إن كانت الميتة، ولم ترثه إن كانت الأخرى. وفي قول أهل العراق: يرث الأولى، ولا ترثه، الأخرى. وللشافعي قولان؛ أحدهما، يرجع إلى تعيين الوارث، فإن قال: طلق الميتة. لم يرثها، وورثته الحية. وإن قال: طلق الحية. حلف على ذلك، وأخذ ميراث الميتة، ولم تورث الحية. والقول الثاني، يوقف من مال الميتة ميراث الزوج، ومن مال الزوج ميراث الحية

وإن كان له امرأتان قد دخل بإحداهما دون الأخرى، وطلق إحداهما لا بعينها، فمن خرجت لها القرعة فلها حكم الطلاق، وللأخرى حكم الزوجية. وقال أهل العراق: للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث إن مات في عدتها، وللأخرى ربعه لأن للمدخول بها نصفه بيقين، والنصف الآخر يتداعيانه، فيكون بينهما. وفي قول الشافعي: النصف للمدخول بها، والثاني موقوف. وإن كانتا مدخولا بهما، فقال في مرضه: أردت هذه. ثم مات في عدتها، لم يقبل قوله؛ لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال زفر: يقبل قوله، والميراث للأخرى. وهو قياس قول الشافعي. ولو كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين، فلها نصف الميراث، وللاثنتين نصفه. وفي قول الشافعي نصفه موقوف.

[فصل له أربع نسوة فطلق إحداهن غير معينة ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يبين]

(٤٩٩١) فصل: ولو كان أربع نسوة، فطلق إحداهن غير معينة، ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها، ثم مات ولم يبين، فللخامسة ربع الميراث والمهر، ويقرع بين الأربع. وقال أهل العراق: لهن ثلاثة أرباع الميراث بينهن وإن كن غير مدخول بهن، فلهن ثلاثة مهور ونصف. وفي قول الشافعي، يوقف ثلاثة أرباع

الميراث، ومهر ونصف بين الأربع، فإن جاءت واحدة تطلب ميراثها لم تعط شيئا وإن طلبه اثنتان دفع." (١)

"وإذا ثبت هذا لزمتها العدة، وحرم عليها النكاح فيها؛ لأنها في الأصل لمعرفة براءة الرحم، ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملا، فيكون نكاحها باطلا، فلم يصح، كالموطوءة بشبهة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا عدة عليها؛ لأنه وطء لا تصير به المرأة فراشا، فأشبه وطء الصغير. ولنا، ما ذكرناه، لأنه إذا لم يصح نكاح الحامل، فغيرها أولى، لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، وغيرها يحتمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى اشتباه الأنساب، فكان بالتحريم أولى، ولأنه وطء في القبل، فأوجب العدة، كوطء الشبهة، ولا نسلم وطء الصغير الذي يمكن منه الوطء. والشرط الثاني، أن تتوب من الزنا، وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو عبيد.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يشترط ذلك؛ لما روي أن عمر ضرب رجلا وامرأة في الزنى، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الرجل. وروي أن رجلا سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز؟ . ولنا، قول الله تعالى ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] /إلى قوله: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ [النور: ٣] .

وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» . وقوله «التوبة تمحو الحوبة» . وروي «أن مرثدا دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال له: أنكح عناقا؟ فلم يجبه، فأنزل الله تعالى ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] . فدعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فتلا عليه الآية، وقال: لا تنكحها» .

ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنا لم يأمن أن تلحق به ولدا من غيره، وتفسد فراشه. فأما حديث عمر، فالظاهر أنه استتابها. وحديث ابن عباس ليس فيه بيان، ولا تعرض له لمحل النزاع.." (٢)

"كانت حائضا، لزمها الطلاق إذا طهرت، وإن كانت طاهرة مجامعة فيه، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة، لزمها الطلاق) . وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق للسنة. فمعناه في وقت السنة، فإن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٤٠٤

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/١٤١

كانت طاهرا غير مجامعة فيه، فهو وقت السنة على ما أسلفناه، وكذلك إن كانت حاملا. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء أن الحمل طلاقها للسنة.

وقال أحمد: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه: «ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا» . أخرجه مسلم وغيره. فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنة ما وافق الأمر، ولأن مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم، وليست مرتابة؛ لعدم اشتباه الأمر عليها، فإذا قال لها: أنت طالق للسنة. في هاتين الحالتين، طلقت؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها، فوقعت في الحال. وإن قال ذلك لحائض، لم تقع في الحال؛ لأن طلاقها طلاق بدعة. لكن إذا طهرت طلقت؛ لأن الصفة وجدت حينئذ، فصار كأنه قال: أنت طالق في النهار. فإن كانت في النهار طلقت، وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار.

وإن كانت في طهر جامعها فيه، لم يقع حتى تحيض ثم تطهر؛ لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة، طلقت حينئذ، لأن الصفة وجدت. وهذا كله مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، ولا أعلم فيه مخالفا. فإن أولج في آخر الحيضة، واتصل بأول الطهر، أو أولج مع أول الطهر، لم يقع الطلاق في ذلك الطهر، لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه، طلقت في أوله. وهذا كله. مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا. (٥٨٢٣) فصل: إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة، ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل. كذلك قال أحمد. وهو ظاهر كلام الخرقي. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك، وإن انقطع الدم لدون أكثره، لم يقع حتى تغتسل، أو تتيمم عند عدم الماء وتصلي، أو يخرج عنها وقت صلاة؛ لأنه متى لم يوجد، فما حكمنا بانقطاع حيضها. ولنا، أنها طاهر. فوقع بها طلاق السنة، كالتي طهرت لأكثر الحيض؛ والدليل على أنها طاهر، أنها تؤمر بالغسل، ويلزمها ذلك، ويصح منها، وتؤمر بالصلاة، وتصح صلاتها، ولأن في حديث ابن عمر: «فإذا طهرت، طلقها إن شاء» . وما قاله غير صحيح، فإننا لو لم نحكم بالطهر، لما أمرناها بالغسل، ولا صح منها.." (١)

"[فصل له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق]

(٦٠٥٠) فصل: وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧١/٧

أيتهن طلق فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا وقال الشافعي: يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة: يقرع بينهن فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا فيما إذا مات في عدتهن، وكان طلاقه في صحته، فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثا والباقيتان رجعيتان يرثنه في العدة ويرثهن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان.

[فصل طلق واحدة من نسائه لا يعينها أو يعينها فأنسيها]

(٦٠٥١) فصل: إذا طلق واحدة من نسائه لا يعينها أو يعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة؛ لأن المطلقة في حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح؛ لأننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته؟ وإنما الإنفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره؛ لأجل اشتباهها ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين

وهذا فاسد؛ فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما التعيين تبين لما كان واقعا وإن مات الزوج قبل البيان فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني قال أبو عبيد: وهو قول أهل الحجاز والعراق؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها." (١)

"ولنا قول الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] . ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة، فكانت ثلاثة قروء، كغير الخلع، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «قرء الأمة حيضتان» . عام، وحديثهم يرويه عكرمة مرسلا، قال أبو بكر: هو ضعيف مرسل وقول عثمان وابن عباس،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٠٢/٧

قد خالفه قول عمر وعلي، فإنهما قالا: عدتها ثلاث حيض. وقولهما أولى. وأما ابن عمر، فقد روى مالك، عن نافع، أنه قال: عدة المختلعة عدة مطلقة. وهو أصح عنه.

[فصل الموطوءة بشبهة]

(٦٣٠١) فصل: والموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة، وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد. وبهذا قال الشافعي؛ لأن وطء الشبهة في النكاح الفاسد، في شغل الرحم ولحوق النسب، كالوطء في النكاح الصحيح، فكان مثله فيما تحصل به البراءة. وإن وطئت المزوجة بشبهة، لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها، كي لا يفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، وله الاستمتاع منها بما دون الفرج، في أحد الوجهين؛ لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه، كالحائض.

[فصل المزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة]

(٦٣٠٢) فصل: والمزني بها، كالموطوءة بشبهة في العدة. وبهذا قال الحسن، والنخعي. وعن أحمد رواية أخرى، أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى. وهذا قول مالك، وروي عن أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – لا عدة عليها. وهو قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحقه نسب. وقد روي عن علي – رضي الله عنه – ما يدل على ذلك. ولنا أنه وطء يقتضي شغل الرحم، فوجبت العدة منه، كوطء الشبهة.

وأما وجوبها كعدة المطلقة، فلأنها حرة فوجب استبراؤها بعدة كاملة، كالموطوءة بشبهة. وقولهم: إنما تجب لحفظ النسب. لا يصح، فإنها لو اختصت بذلك، لما وجبت على الملاعنة المنفي ولدها، والآيسة، والصغيرة، ولما وجب استبراء الأمة التي لا يلحق ولدها بالبائع، ولو وجبت لذلك، لكان استبراء الأمه على البائع، ثم لو ثبت أنها وجبت لذلك، فالحاجة إليها داعية؛ فإن المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد، اشتبه ولد الزوج بالولد من الزنا، فلا يحصل حفظ النسب.." (١)

"وقياسهم يبطل بما إذا زنى بها، فإنه قد استعجل وطأها، ولا تحرم عليه على التأبيد. ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولأنه وطء يفسد به النسب، فلم يجز النكاح في العدة منه، كوطء الأجنبي.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٩٨

[فصل نكاح المعتدة من وطء فاسد]

(٦٣٤٣) فصل: وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية، والموطوءة بشبهة، أو في نكاح فاسد، فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره. والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه، إن كان يلحقه نسب ولدها؛ لأن العدة لحفظ مائه، وصيانة نسبه، ولا يصان ماؤه المحرم عن مائه المحترم، ولا يحفظ نسبه عنه، ولذلك أبيح للمختلعة نكاح من خالعها، ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية، لا يحل له نكاحها؛ لأن نكاحها يفضي إلى **اشتباه** النسب، فالواطئ كغيره، في أن الولد لا يلحق نسبه بواحد منهما.

[مسألة القافة بالتحاق الولد بوالديه]

(٦٣٤٤) مسألة قال: وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما، أري القافة وألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت عدتها منه، واعتدت للآخر وجملته أنها إذا كانت حاملا، انقضت عدتها منه بوضع حملها؛ لقوله سبحانه ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . ثم ننظر؛ فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثاني، وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني، وأربع سنين فما دونها من فراق الأول، فإنه يلحق بالأول، وتنقضي عدتها به منه بوضعه، ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني.

وإن أمكن كونه من الثاني دون الأول وهو أن تأتي به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول فهو ملصق بالثاني دون الأول، فتنقضي به عدتها من الثاني، ثم تتم عدة الأول. وتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول؛ لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره. وإن أمكن أن يكون منهما، وهو أن تأتي به لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني، ولأربع سنين فما دونها من بينونتها من الأول، أري القافة، فإن ألحقته بالأول، لحق به، كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني، وإن ألحقته بالثاني، لحق به، وكان الحكم كما لو أمكن كونه من الثاني دون الأول فإن أشكل أمره على القافة، أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء؛ لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني، وإن كان من الثاني، فعليها أن تكمل عدة الأول، ليسقط." (١)

"ولنا أنهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا، كالعدتين، ولأنهما استبراءان من رجلين، فأشبها العدتين، وما ذكروه يبطل بالعدتين من رجلين.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٦/٨

[مسألة ملك أمة يجب استبرائها أولا]

(٦٣٧٩) مسألة قال: (ومن ملك أمة، لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة، إن كانت ممن تحيض، أو بوضع الحمل، إن كانت حاملا، أو بمضي ثلاثة أشهر، إن كانت من الآيسات أو من اللائي لم يحضن) وجملته، أن من ملك أمة بسبب من أسباب الملك؛ كالبيع، والهبة، والإرث، وغير ذلك. لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها، بكرا كانت أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، ممن تحمل أو ممن لا تحمل. وبهذا قال الحسن، وابن سيرين، وأكثر أهل العلم؛ منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وقال ابن عمر: لا يجب استبراء البكر. وهو قول داود؛ لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل، وهذا معلوم في البكر، فلا حاجة إلى الاستبراء.

وقال الليث: إن كانت ممن لا يحمل مثلها، لم يجب استبراؤها لذلك. وقال عثمان البتي: يجب الاستبراء على البائع دون المشتري، لأنه لو زوجها، لكان الاستبراء على المزوج دون الزوج، كذلك هاهنا ولنا ما روى أبو سعيد، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض.» رواه أحمد في المسند. وعن رويفع بن ثابت، قال: إنني لا أقول إلا ما سمعته من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمعته يقول: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يقع على امرأة من السبي، حتى يستبرئها بحيضة» رواه أبو داود.

وفي لفظ، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه زرع غيره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة» رواه الأثرم. ولأنه ملك جارية محرمة عليه، فلم تحل له قبل استبرائها، كالثيب التي تحمل، ولأنه سبب موجب للاستبراء، فلم يفترق الحال فيه بين البكر والثيب، والتي تحمل والتي لا تحمل، كالعدة. قال أبو عبد الله: قد بلغني أن العذراء تحمل. فقال له بعض أهل المجلس: نعم، قد كان في جيراننا. وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي.

وما ذكروه يبطل بما إذا اشتراها من امرأة أو صبي، أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره. وما ذكره البتي لا يصح؛ لأن الملك قد يكون بالسبي والإرث والوصية، فلو لم يستبرئها المشتري، أفضى إلى اختلاط المياه،

واشتباه الأنساب، والفرق بين البيع والتزويج، أن النكاح لا يراد إلا للاستمتاع، فلا يجوز إلا في من تحل له، فوجب أن يتقدمه الاستبراء، ولهذا لا يصح تزويج معتدة، ولا مرتدة، ولا مجوسية،." (١)

"ولا وثنية، ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة، والبيع يراد لغير ذلك، فصح قبل الاستبراء، ولهذا صح في هذه المحرمات، ووجب الاستبراء على المشتري؛ لما ذكرناه. فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، فظاهر كلام الخرقي تحريم قبلتها ومباشرتها لشهوة قبل استبرائها.

وهو ظاهر كلام أحمد، وفي أكثر الروايات عنه، قال: تستبرأ، وإن كانت في المهد. وروي عنه أنه قال: إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضيعة. وقال في رواية أخرى: تستبرأ بحيضة إذا كانت ممن تحيض، وإلا بثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ وتحبل. فظاهر هذا أنه لا يجب استبراؤها، ولا تحرم مباشرتها. وهذا اختيار ابن أبي موسى، وقول مالك، وهو الصحيح؛ لأن سبب الإباحة متحقق. وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه، ولا معنى نص؛ لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعيا إلى الوطء المحرم، أو خشية أن تكون أم ولد لغيره، ولا يتوهم هذا في هذه، فوجب العمل بمقتضى الإباحة. فأما من يمكن وطؤها، فلا تحل قبلتها، ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء، إلا المسبية، على إحدى الروايتين.

وقال الحسن: لا يحرم من المشتراة إلا فرجها، وله أن يستمتع منها بما شاء، ما لم يمس؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما نهى عن الوطء، ولأنه تحريم للوطء مع ثبوت الملك، فاختص بالفرج، كالحيض. ولنا أنه استبراء يحرم الوطء، فحرم الاستمتاع، كالعدة، ولأنه لا يأمن من كونها حاملا من بائعها، فتكون أم ولد، والبيع باطل، فيكون مستمتعا بأم ولد غيره، وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض. فأما المسبية، فظاهر كلام الخرقي تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة. وهو الظاهر عن أحمد؛ لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه، كالعدة، ولأنه داعية إلى الوطء المحرم، لأجل اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، فأشبهت المبيعة.

وروي عن أحمد، أنه لا يحرم؛ لما روي عن ابن عمر، أنه قال: وقع في سهمي يوم جلولاء جارية، كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها، والناس ينظرون. ولأنه لا نص في المسبية، ولا يصح قياسها على المبيعة؛ لأنها تحتمل أن تكون أم ولد للبائع، فيكون مستمتعا بأم ولد غيره، ومباشرا لمملوكة غيره، والمسبية مملوكة له على كل حال، وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره. وقول

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٨/٨

الخرقي بعد تمام ملكه لها. يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها، ولو ملك بعضها، ثم ملك باقيها، لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها. وإن ملكها ببيع فيه الخيار، انبنى على نقل الملك في مدته، فإن قلنا: ينتقل.

فابتداء الاستبراء من حين البيع. وإن قلنا: لا ينتقل. فابتداؤه من حين انقطع الخيار. وإن كان المبيع معيبا، فابتداء الخيار من حين البيع؛." (١)

"ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها، لم يلزمها استبراء، وقد وجد الوطء من اثنين، فلزمها حكم وطئهما، وفي مسألتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير، ولهذا يجب على المشتري الاستبراء، سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن، والملك واحد، فوجب أن يتجدد الاستبراء.

[فصل اشترى الرجل زوجته الأمة]

(٦٣٨٤) فصل: وإذا اشترى الرجل زوجته الأمة، لم يلزمه استبراؤها؛ لأنها فراش له، فلم يلزمه استبراؤها من مائه، لكن يستحب ذلك؛ ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولاء له، لأنه عتق بملكه له، ولا تصير به الأمة أم ولد، أو هو حادث في ملك يمينه، فلا يكون عليه ولاء، وتصير به الأمة أم ولد؟ ومتى تبين حملها فله وطؤها؛ لأنه قد علم الحمل، وزال الاشتباه.

[فصل وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها]

(٦٣٨٥) فصل: وإن وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها، أثم، والاستبراء باق بحاله؛ لأنه حق عليه، فلا يسقط بعدوانه. فإن لم تعلق منه، استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطء، وتبني على ما مضى من الاستبراء، وإن علقت منه، فمتى وضعت حملها، استبرأها بحيضة، ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حملها؛ لأنه لم يستبرئها. وإن وطئها، وهي حامل حملا كان موجودا حين البيع من غير البائع، فمتى وضعت حملها انقضى استبراؤها. قال أحمد: ولا يلحق بالمشتري، ولا يتبعه، ولكن يعتقه؛ لأنه قد شرك فيه؛ لأن الماء يزيد في الولد.

وقد روى أبو داود، بإسناده عن أبي الدرداء، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «، أنه مر بامرأة مجح، على باب فسطاط، فقال: لعله يريد أن يلم بها. فقالوا: نعم. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -:

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٩/٨

لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له، أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له» ومعناه أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه، لم يحل له؛ لأنه ليس بولده، وإن اتخذه مملوكا، لم يحل له؛ لأنه قد شرك فيه، لكون الوطء يزيد في الولد.

وعن ابن عباس، قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن» . رواه النسائي، والترمذي.." (١)

"إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ، كذلك اللبن، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة، فنشرها إلى الواطئ، كصورة الإجماع. ووجه القول الأول، أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة، فلما لم تثبت حرمة الأبوة، لم يثبت ما هو فرع لها. ويفارق تحريم ابنته من الزنى؛ لأنها من نطفته حقيقة، بخلاف مسألتنا.

ويفارق تحريم المصاهرة؛ فإن التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب، ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب، وتحريم الرضاع مبني على النسب، ولهذا قال – عليه السلام –: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» . فأما المرضعة، فإن الطفل المرتضع محرم عليها، ومنسوب إليها عند الجميع. وكذلك يحرم جميع أولادها، وأقاربها الذين يحرمون على أولادها، على هذا المرتضع، كما في الرضاع باللبن المباح.

وإن كان المرتضع جارية، حرمت على الملاعن، بغير خلاف أيضا؛ لأنها ربيبته، فإنها بنت امرأته من الرضاع، وتحرم على الزاني، عند من يرى تحريم المصاهرة، وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك.

[فصل وطئ رجلان امرأة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا]

(٦٤٢٢) فصل: وإذا وطئ رجلان امرأة، فأتت بولد، فأرضعت بلبنه طفلا، صار ابنا لمن ثبت نسب المولود منه، سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو بغيرها. وإن ألحقته القافة بهما، صار المرتضع ابنا لهما، فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب، فمتى لحق المناسب بشخص، فالمرتضع مثله، وإن انتفى المناسب عن أحدهما، فالمرتضع مثله، لأنه بلبنه ارتضع، وحرمته فرع على حرمته.

وإن لم يثبت نسبه منهما؛ لتعذر القافة، أو لاشتباهه عليهم، ونحو ذلك، حرم عليهما، تغليبا للحظر؛ لأنه يحتمل أن يكون منهما، ويحتمل أن يكون ابن أحدهما، فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر، وقد اختلطت أخته بغيرها، فحرم الجميع، كما لو علم أخته بعينها، ثم اختلطت بأجنبيات. وإن انتفى عنهما جميعا، بأن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٢/٨

تأتي به لدون ستة أشهر من وطئهما، أو لأكثر من أربع سنين، أو لدون ستة أشهر من وطء أحدهما، أو لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر، انتفى المرتضع عنهما أيضا؛ فإن كان المرتضع جارية، حرمت عليهما تحريم المصاهرة، ويحرم أولادها عليها أيضا؛ لأنها ابنة موطوءتهما، فهي ربيبة لهما.

[فصل ارتضع اثنان من لبن بهيمة]

(٦٤٢٣) فصل: ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة، لم يصيرا أخوين، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الشافعي، وابن القاسم وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولو ارتضعا من رجل، لم." (١)

"ويبرأ حتى تفطمه، إذا كانت قد أبرأته من نفقة الحمل وكفالة الولد إلى ذلك، أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالته؛ لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها، وهي مدة الحمل والرضاع، لأن المطلق إذا كان له عرف، انصرف إلى العرف وإن اختلفا في مدة الرضاع، انصرف إلى حولين؛ لقوله سبحانه: ﴿وفصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤]

وقال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣] ثم قال: ﴿فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾ [البقرة: ٢٣٣] فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل العامين إلا بتراض منهما وتشاور وإن قدرا مدة البراءة بزمن الحمل، أو بعام، أو نحو ذلك، فهو على ما قدراه، وهو أحسن؛ لأنه أقطع للنزاع، وأبعد من اللبس **والاشتباه** ولو أبرأته من نفقة الحمل، انصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي: إنما صح مخالعتها على نفقة الولد، وهي للولد دونها؛ لأنها في حكم المالكة لها، لأنها هي القابضة لها، المستحقة لها، المتصرفة فيها، فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها، المنتفعة بها، وبعد الولادة هي أجر رضاعها له، وهي الآخذة لها، المتصرفة فيها أيضا، فصارت كملك من أملاكها، فصح جعلها عوضا

فأما النفقة الزائدة على هذا، من كسوة الطفل ودهنه، ونحو ذلك فلا يصح أن يعاوض به في الخلع، لأنه ليس هو لها، ولا هو في حكم ما هو لها.

[مسألة الناشز لا نفقة لها]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/١٧٩

(٦٥٣٣) مسألة: قال: (والناشز لا نفقة لها، فإن كان لها منه ولد، أعطاها نفقة ولدها) معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح، وأصله من الارتفاع، مأخوذ من النشز، وهو المكان المرتفع، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها، فسميت ناشزا فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكنى، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الشعبي، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو ثور وقال الحكم: لها النفقة وقال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف هؤلاء إلا الحكم، ولعله يحتج بأن نشوزها لا يسقط مهرها، فكذلك نفقتها

ولنا، أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا م◌نعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة، كما قبل الدخول وتخالف المهر؛ فإنه يجب بمجرد العقد، ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فأما إذا كان له منها ولد، فعليه نفقة ولده؛ لأنها واجبة له، فلا يسقط حقه بمعصيتها، كالكبير، وعليه أن يعطيها إياها." (١)

"قد أوسعها غير المشهود عليه، فيجب أن يعينها الشاهدان، فيقولان: هذه. وإن قالا: أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا. قبلت شهادتهما. وإن قالا: لا نعلم قدرها، أو موضعها. لم يحكم بالقصاص؛ لأنه يتعذر مع الجهالة، وتجب الدية؛ لأنها لا تختلف باختلافها.

وإن قالا: ضرب رأسه، فأسال دمه. كانت بازلة. وإن قالا: فسال دمه. لم يثبت شيء؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر. وإن قالا: نشهد أنه ضربه، فقطع يده. ولم يكن أقطع اليدين، قبلت شهادتهما، وثبت القصاص؛ لعدم **الاشتباه**. وإن◌ كان أقطع اليدين، ولم يعينا المقطوعة، لم يثبت القصاص؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها، وتجب دية اليدين؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين.

[فصل شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا وشهد الآخر أنه أقر بقتله]

(٧٠٦١) فصل: إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا، وشهد الآخر أنه أقر بقتله. ولم يقل: عمدا ولا خطأ. ثبت القتل؛ لأن البينة قد تمت عليه، ولم تثبت صفته؛ لعدم تمامها عليه، ويسأل المشهود عليه عن صفته، فإن أنكر أصل القتل، لم يقبل إنكاره، لقيام البينة به، و إ◌ن أقر بقتل العمد، ثبت بإقراره. وإن أقر بقتل الخطإ، وأنكر الولي، فالقول قول القاتل. وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان. وإن صدقه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٢٣٦

الولي على الخطإ، ثبت عليه. وإن أقر بقتل العمد، وكذبه الولي، وقال: بل كان خطأ. لم يجب القود؛ لأن الولي لا يدعيه، وتجب دية الخطإ.

ولا تحمل العاقلة شيئا من ديته في هذه المواضع كلها، وتكون في ماله، لأنها لم تثبت ببينة، وفي بعضها القاتل مقر بأنها في ماله دون مال عاقلته. وإن قال أحد الشاهدين: أشهد أنه أقر بقتله عمدا. وقال الآخر: أشهد أنه أقر بقتله خطأ. ثبت القتل أيضا؛ لأنه لا تنافي بين شهادتيهما؛ لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد، ويقر عند الآخر بقتل الخطإ، فثبت إقراره بالقتل دون صفته، ويطالب ببيان صفته، على ما ذكرنا في التي قبلها. وإن شهد أحدهما أنه قتله عمدا، وشهد الآخر أنه قتله خطأ، ثبت القتل أيضا دون صفته، ويطالب ببيان صفته، على ما ذكرنا، لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ، والآخر عمدا، ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك.

وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة؛ وقال الآخر: عشية. وقال أحدهما: قتله بسيف. وقال الآخر: بعصا. لم تتم الشهادة. ذكره القاضي؛ لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه. وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو بكر: يثبت القتل بذلك؛ لأنهما اتفقا على القتل، واختلفا في صفته، فأشبه التي قبلها. والأول أصح؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه، فإن القتل غدوة غير القتل عشية؛ ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشية، ولا أن يقتل بسيف، ثم يقتل بعصا، بخلاف العمد والخطإ؛." (١)

"موسى: لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم، فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، ولأنه خطأ، فوجب الرجوع عنه، كما لو خالف الإجماع. وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه.

ولنا، على نقضه إذا خالف نصا أو إجماعا، أنه قضاء لم يصادف شرطه، فوجب نقضه، كما لو لم يخالف الإجماع، وبيان مخالفته للشرط، أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص، بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة، فقد فرط، فوجب نقض حكمه، كما لو خالف الإجماع، وكما لو حكم بشهادة كافرين.

وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم فإن قيل: أليس إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه؛ أحدها، أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايفة والخوف من عدو أو سبع أو نحوه، مع العلم، ولا يجوز ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٥١٩

الثاني، أن الصلاة من حقوق الله – تعالى، تدخلها المسامحة الثالث، أن القبلة يتكرر فيها **اشتباه** القبلة، فيشق القضاء. وها هنا إذا بان له الخطأ لا يعود **الاشتباه** بعد ذلك.

وأما إذا تغي◌◌ر اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا، أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله، لم ينقضه لمخالفته؛ لأن الصحابة – رضي الله عنهم –، أجمعوا على ذلك، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر، ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده، فلم ينقض أحكامه، وخالفهما علي، فلم ينقض أحكامهما، فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر، ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران إلى علي فقالو ا: يا أمير المؤمنين، كتابك بيدك، وشفاعتك بلسانك. فقال: ويحكم، إن عمر كان رشيد الأمر، ولن أرد قضاء قضى به عمر. رواه سعيد وروي أن عمر حكم في المشتركة بإسقاط الإخوة من الأبوين، ثم شرك بينهم بعد، وقال: تلك على." (١)

"أحدهما، من المشهود عليه، مثل العقود؛ كالبيع، والإجارة، وغيرهما من الأقوال، فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين، ولا تعتبر رؤية المتعاقدين، إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما. وبهذا قال ابن عباس، والزهري، وربيعة، والليث، وشريح، وعطاء، وابن أبي ليلى، ومالك. وذهب أبو حنيفة، والشافعي، إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه؛ لأن الأصوات تشتبه، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية، كالخط. ولنا، أنه عرف المشهود عليه يقينا، فجازت شهادته عليه، كما لو رآه.

وجواز **اشتب اه** الأصوات كجواز **اشتباه** الصور، وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقينا، وقد يحصل العلم بالسماع يقينا، وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية، ولهذا قبلت رواية الأعمى، ورواية من روى عن أزواج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من غير محارمهن. وأما النوع الثاني، فسنذكره إن شاء الله تعالى في المسألة التي تلي هذا. (٨٣٥١) فصل: إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه، جاز أن يشهد عليه، حاضرا كان أو غائبا، وإن لم يعرف ذلك، لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته، وجاز أن يشهد◌ عليه حاضرا بمعرفة عينه. نص عليه أحمد.

قال مهنا: سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل، وهو لا يعرف اسم هذا، ولا اسم هذا، إلا أنه يشهد له، فقال: إذا قال: أشهد أن لهذا على هذا. وهما شاهدان جميعا، فلا بأس، وإن كان غائبا، فلا يشهد حتى يعرف اسمه. (٨٣٥٢) فصل: والمرأة كالرجل، في أنه إذا عرفها وعرف اسمها ونسبها، جاز

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥١/١٠

أن يشهد عليها مع غيبتها. وإن لم يعرفها، لم يشهد عليها مع غيبتها. قال أحمد، في رواية الجماعة: لا تشهد إلا لمن تعرف، وعلى من تعرف، ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها، وإن كانت ممن قد عرف اسمها، ودعيت، وذهبت، وجاءت، فليشهد، وإلا فلا يشهد، فأما إن لم يعرفها، فلا يجوز أن يشهد مع غيبتها.

ويجوز أن يشهد على عينها إذا عرف عينها، ونظر إلى وجهها. قال أحمد ولا يشهد على امرأة، حتى ينظر إلى وجهها. وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها. فأما من تيقن معرفتها، وتعرف بصوتها يقينا، فيجوز أن يشهد عليها إذا تيقن صوتها، على ما قدمناه في المسألة قبلها. فإن لم يعرف المشهود عليه، فعرفه عنده من يعرفه، فقد روي عن أحمد، أنه قال: لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفته لها. وقال: لا يجوز للرجل أن يقول للرجل: أنا أشهد أن هذه فلانة. ويشهد على." (١)

"ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقينا، فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه، كالبصير، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال. قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر. ولهذا قال أصحاب الشافعي: تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة، ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين، ولا بد أن يعرفهما حتى يعرف عدالتهما، فإذا صح أن يعرف الشاهدين، صح أن يعرف المقر.

ولا خلاف في قبول روايته، وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوتها، وصحة قبوله النكاح، وجواز اشتباه الأصوات، كجواز اشتباه الصور، وفارق الأفعال؛ فإن مدركها الرؤية، وهي غير ممكنة من الأعمى، والأقوال مدركها السمع، وهو يشارك البصير فيه، وربما زاد عليه، يفارق الخط، فإنه لو تيقن من كتب الخط، أو رآه وهو يكتبه، لم يجز أن يشهد بما كتب فيه. إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت، وعلم المشهود عليه يقينا. فإن جوز أن يكون صوت غيره، لم يجز أن يشهد به، كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه، فلم يعرفه.

[فصل تحمل الشهادة على فعل ثم عمي]

(٨٣٨٠) فصل: فإن تحمل الشهادة على فعل، ثم عمي، جاز أن يشهد به، إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أصلا؛ لأنه لا يجوز أن يكون حاكما. ولنا،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/١٤٠

ما تقدم؛ ولأن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف، فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم، ويفارق الحكم، فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة، ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما، فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه، لكن تيقن صوته؛ لكثرة إلفه له، صح أن يشهد به أيضا؛ لما ذكرنا في أول المسألة.

وإن شهد عند الحاكم، ثم عمي قبل الحكم بشهادته، جاز الحكم بها. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بها؛ لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق، فمنع الحكم بها، كالفسق. ولنا، أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة، لا يورث تهمة في حال الشهادة، فلم يمنع قبولها كالموت، وفارق الفسق؛ فإنه يورث تهمة حال الشهادة.

[فصل شهادة الأخرس]

(٨٣٨١) فصل: ولا تجوز شهادة الأخرس بحال. نص عليه أحمد - رضي الله عنه - فقال: لا تجوز شهادة الأخرس قيل له: وإن." (١)

"[فصل في اشتباه الماء النجس بالطاهر]

فصل:

وإن اشتبه الماء النجس بالطاهر، تيمم، ولم يجز له استعمال أحدهما، سواء كثر عدد الطاهر أو لم يكثر. وحكي عن أبي علي النجاد أنه إذا كثر عدد الطاهر، فله أن يتحرى ويتوضأ بالطاهر عنده؛ لأن احتمال إصابة الطاهر أكثر، والأول المذهب؛ لأنه اشتبه المباح بالمحظور فيما لا تبيحه الضرورة، فلم يجز التحري كما لو كان النجس بولا، أو كثر عدد النجس أو اشتبهت أخته بأجنبيات، ولأنه لو توضأ بأحدهما ثم تغير اجتهاده في الوضوء الثاني، فتوضأ بالأول، لتوضأ بماء يعتقد نجاسته، وإن توضأ بالثاني من غير غسل أثر الأول، تنجس يقينا، وإن غسل أثر الأول، نقض اجتهاده باجتهاده، وفيه حرج ينتفي بقوله سبحانه: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] فتركهما أولا أولى.

وهل يشترط لصحة التيمم إراقتهما أو خلطهما؟ فيه روايتان:

إحداهما: يشترط ليتحقق عدم الطاهر.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/١٧١

والثانية: لا يشترط؛ لأن الوصول إلى الطاهر متعذر، واستعماله ممنوع منه، فلم يشترط عدمه كماء الغير.." (١)

"والثانية: تجلس ما تراه من الدم إلى أكثر الحيض؛ لأنه دم يصلح حيضا، فتجلسه كاليوم والليلة.

والثالثة: تجلس ستا أو سبعا؛ لأن الغالب من النساء هكذا يحضن، ثم تغتسل وتصلي.

والرابعة: تجلس عادة نسائها؛ لأن الغالب أنها تشبههن في جميع ذلك، فإذا انقطع الدم لأكثر الحيض فما دون وتكرر، صار عادة، فانتقلت إليه، وأعادت ما صامته من الفرض فيه.

وإن عبر دمها أكثر الحيض، علمنا استحاضتها فنظر في دمها، فإن كان متميزا بعضه أسود ثخين منتن، وبعضه رقيق أحمر، وكان الأسود لا يزيد على أكثر الحيض، ولا ينقص عن أقله، فهذه مدة حيضها زمن الدم الأسود، فتجلسه، فإذا خلفته اغتسلت وصلت، لما روي أن فاطمة بنت أبي حبيش «قالت: يا رسول الله، إني أستحاض، فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: " لا إنما ذلك عرق، ليس بالحيض، فإذا أقبلت الحيضة، فدعي الصلاة، وإذا أدبرت، فاغسلي عنك الدم، وصلي» متفق عليه.

يعني بإقبا اله: سواده ونتنه، وبإدباره: رقته وحمرته، وفي لفظ، قال: «إذا كان دم الحيض، فإنه أسود، يعرف فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الأحمر فتوضئي إنما هو عرق» رواه النسائي ، وقال ابن عباس: ما رأت الدم البحراني، فإنها تدع الصلاة، إنها والله لن ترى الدم بعد أيام محيضها إلا كغسالة ماء اللحم، ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند **الاشتباه**، كالمني والمذي، وإن لم تكن مميزة." (٢)

"وعلمه ابن مسعود، ثم قال: «فإذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك» رواه أبو داود.

وعن ابن مسعود قال: «كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد: السلام على الله قبل عباده، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: لا تقولوا: السلام على الله، ولكن قولوا: التحيات لله» فدل هذا على أنه فرض، ويجلس متوركا يفرش رجله اليسرى، وينصب اليمنى، ويخرجهما عن يمينه؛ لقول أبي حميد في وصفه: «فإذا جلس في الركعتين جلس على اليسرى، ونصب اليمنى، فإذا كانت السجدة التي فيها التسليم أخر رجله اليسرى، وجلس متوركا على شقه الأيسر، وقعد على مقعدته» . رواه البخاري.

وقال الخرقي: يجعل باطن رجله اليسرى تحت فخذه اليمنى، ويجعل إليته على الأرض؛ لأن في بعض لفظ حديث أبي حميد: «جلس على إليتيه، وجعل باطن قدمه اليسرى عند مأبض اليمنى، ونصب قدمه اليمنى»

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨/١

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٢/١

.

وقال ابن الزبير: «كان رسول الله – صلى الله عليه◌ وسلم – إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى تحت فخذه وساقه» ، رواهما أبو داود: وأيهما فعل جاز، ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما؛ لأنه جعل للفرق، ولا حاجة إليه مع عدم **الاشتباه**.

فصل:

ثم يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم –، وفيها روايتان:

إحداهما: ليست واجبة؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في التشهد: «فإذا فعلت فقد تمت صلاتك»

.

والثانية: أنها واجبة، قال أبو زرعة الدمشقي، عن أحمد قال: كنت أتهيب ذلك، ثم تبينت، فإذا الصلاة واجبة، ووجهها ما روى كعب بن عجرة قال: إن النبي – صلى الله عليه وسلم – خرج علينا فقلنا: يا رسول الله، قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: «قولوا: اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد." (١)

"الأصل الحظر، فإذا شككنا في المبيح رد إلى أصله. وإن علم أن كلبه أو سهمه القاتل دون الآخر، مثل أن يجرح في المقتل، والآخر في غيره، أو يكون الآخر رد عليه الصيد أبيح لعدم **الاشتباه**، وكذلك إن علم أن شريك كلبه أو سهمه مما يباح صيده حل لذلك. ولو خرج الصيد، فوقع في ماء، أو تردى ترديا يقتله لم يبح لذلك. وقد روى عدي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «إذا رميت الصيد، فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل» متفق عليه.

فصل:

ولو صاد المسلم بكلب المجوسي حل، وعنه: لا يحل؛ لقول الله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] . والأول المذهب؛ لأن هذا آلة فأشبه ما لو صاد بقوسه وسهمه. ولو صاد المجوسي بكلب مسلم لم يبح، كما لو صاد بقوسه.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٧/١

فصل:

وإن رمى صيدا، أو أرسل كلبه عليه، فغاب عنه، ثم وجده ميتا وسهمه فيه، أو وجده مع كلبه ولا أثر به، يحتمل أن يقتله غيره حل، لحديث عدي، وعنه: إن غاب نهارا حل، وإن غاب ليلا لم يحل.

وعنه: إن غاب يسيرا أكله، وإن غاب كثيرا لم يأكله؛ لأنه يروى عن ابن عباس – رضي الله عنهما –، والأول أولى للخبر، ولأنه قد وجد سبب إباحته يقينا، والمعارض مشكوك فيه، فلا يزول عن اليقين بالشك.

وإن شك في سهمه، أو من قتل به، أو وجد به أثر يحتمل أنه قتله، أو وجد غريقا لم يبح للخبر، ولأنه شك في حله فوجب رده إلى أصله.

فصل:

إذا أدرك الصيد، وفيه حياة غير مستقرة، فتركه حتى مات حل لأن عقره قد ذبحه، وكذلك إن لم يبق من الزمان ما يتمكن من ذبحه فيه، وإن وجد فيه حياة مستقرة في زمن يمكن ذبحه فيه، فلم يذبحه حتى مات لم يحل لأنه صار مقدورا على ذبحه، فلم يبح بغيره، كغير الصيد، فإن لم يكن معه ما يذكيه به، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يباح لذلك.

والثانية: يرسل عليه صائده حتى يقتله فيحل، اختارها الخرقي. لأنه صيد قتله صائده قبل إمكان ذبحه، فأشبه الذي قتله قبل إدراكه.." (١)

"الأصل وعليه ثمرة له، فحدثت للمشتري ثمرة اختلطت بها لم يبطل العقد، لأن المبيع هو الشجرة. ولم يختلط بغيره، ويشتركان في الثمرة كما بينا. ولو باع ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، وتركها حتى بدا صلاحها، أو جزة من الرطبة فطالت حيلة فالعقد باطل من أصله. نص عليه لأن الحيل لا تجوز في الدين، وإن لم تكن حيلة، ففيه روايتان:

إحداهما: يبطل العقد، لأن البقية معنى حرم اشتراطه لحق الله تعالى، فأبطل العقد حقيقته، كالنسيئة في الربويات.

والثانية: لا يبطل، لأنها زيادة في عين المبيع فلم يبطل بها البيع، كسمن العبد. قال القاضي: والزيادة للمشتري لذلك. وعن أحمد: أنهما يشتركان في الزيادة على كلتا الروايتين، لحصولها في ملك المشتري،

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٥٥٥

بسبب الأصل الذي للبائع. وعنه: يتصدقان بها، قال القاضي: هذا على سبيل الاستحباب، لاشتباه الأمر فيها فينظر كم قيمتها قبل بدو صلاحها وبعده؟ فيشتركان فيها أو يتصدقان بها، وإن جهلت القيمة وقف الأمر حتى يصطلحا.

فصل:

وإذا كانت شجرة تحمل حملين، فباع أحدهما عالما أنه يحدث الآخر فيختلط بالأول فالبيع باطل، لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، لأن العادة فيه الترك، فيختلط بالآخر ويتعذر التسليم.

فصل:

ولا يجوز بيع الرطبة ونحوها مما يثبت أصله في الأرض، ويؤخذ ما يظهر منه بالقطع دفعة بعد أخرى، إلا أن يبيع الظاهر بشرط القطع في الحال، لأن ما في الأرض مغيب، وما يحدث منه معدوم، فلم يجز بيعه، كالذي يحدث من الثمرة. وإذا باع القثاء والباذنجان ونحوها لقطة لقطة جاز، ويكون للمشتري جميع اللقطة، وما حدث للبائع.

قال القاضي: ويجوز بيع أصولها، صغارا كانت أو كبارا، مثمرة أو غير مثمرة، لأنه أصل تكرر منه الثمر فأشبه الشجر يكون حكمه حكم الشجر في أن ما كان من ثمرته ظاهرا عند البيع، فهو للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري. ولا يجوز بيع الفجل والجزر نحوهما في الأرض، لأن المقصود منها مغيب فأشبه بيع النوى في التمر.." (١)

"أحدهما: يبطل النكاح؛ لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح.

والثاني: لا يبطل؛ لأنه يملكها بملك الابن، فلم يبطل نكاحها، كما لو ملكها أجنبي.

فصل:

النوع السابع: منكوحة غيره، والمعتدة منه، والمستبرأة منه، لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] . ولقوله: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة:

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦/٢

٢٣٥] ؛ ولأن تزويجها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة من وطء مباح، أو محرم، أو من غير وطء؛ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا، فلو جوزنا تزويجها لاختلاط نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول. ولا يجوز نكاح المزني بها بالحمل إلا أن تضع. فإن وطئت امرأة الرجل بشبهة أو زنا لم ينفسخ نكاحه؛ لأن النكاح سابق فكان أولى. ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم حنين: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يسقي ماءه زرع غيره» رواه الترمذي وقال: حديث حسن، وأبو داود، وزاد يعني: إتيان الحبالى؛ ولأنها ربما يأتي بولد من الزنا فينسب إليه. قال أحمد: وإذا علم الرجل من جاريته الفجور فلا يطؤها لعلها تلحق به ولدا ليس منه.

فصل:

ولا يحل التعريض بخطبة الرجعية؛ لأنها زوجته، فأشبهت ما قبل الطلاق، ويجوز التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة، والطلاق الثلاث، لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥] . وروت «فاطمة بنت قيس: أن أبا عمر بن حفص ابن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات، فأرسل إليها النبي - صلى الله عليه وسلم -: لا تسبقيني بنفسك» .." (١)

"أحدهما: التحريم، لعموم النهي.

والثاني: الإباحة؛ لأن الأصل عدم الإجابة المحرمة. والتعويل في الإجابة والرد عليها إن كانت غير مجبرة، وعلى وليها إن كانت مجبرة.

فصل:

النوع الثامن: الملاعنة. تحرم على الملاعن وتذكر في بابه.

النوع التاسع: الزانية، يحرم نكاحها حتى تتوب، لقوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] ؛ ولأنه لا يؤمن أن تلحق به ولدا من غيره، فحرم نكاحها كالمعتدة. ويحرم نكاحها في عدتها على الزاني وغيره؛ لأن ولدها لا يلحق نسبه بأحد، فيؤدي تزويجها إلى اشتباه النسب. فأما الموطوءة بشبهة، أو في نكاح فاسد، فهل يحرم؟ فظاهر كلام الخرقي تحريمها على الواطئ، لقوله في الذي تزوج امرأة في عدتها: له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، وذلك أنه وطء من غير ملك. أشبه الوطء المحرم.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٦/٣

ويحتمل أن لا تحرم على الواطئ؛ لأن نسب ولدها لاحق به، فأشبهت المعتدة من النكاح.

فصل:

واختلف أصحابنا في الخنثى، المشكل. فقال أبو بكر: لا يصح نكاحه. ونص عليه أحمد – رضي الله عنه – في رواية الميموني؛ لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء فلم يحل، كما لو اشتبهت الأجنبية بالأخت. وقال الخرقي: يرجع إلى قوله. فإن قال: إني رجل حل له النساء وإن قال: أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا؛ لأنه معنى لا يعرف إلا من جهته. وليس فيه إيجاب حق على غيره فوجب أن يقبل منه، كما يقبل." (١)

"في الآية. ومعتدة ترث بالزوجية، فلزمتها عدة الوفاة كالرجعية. فإن كان طلاقه قبل الدخول، أو موته بعد قضاء عدتها، فلا عدة عليها، وعنه: عليهما العدة من الوفاة؛ لأنهما يرثانه بالزوجية. والأول أصح، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] ، ولأن الأجنبية تحل للأزواج، فلم تلزمها العدة منه، كما لو تزوجت غيره.

فصل:

وإذا وطئت المرأة بشبهة، أو زنا، لزمتها العدة؛ لأن العدة تجب، لاستبراء الرحم، وحفظا عن اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، ولو لم تجب العدة، لاختلط ماء الواطئ بماء الزوج، ولم يعلم لمن الولد منهما، فيحصل **الاشتباه**، وعدتها كعدة المطلقة؛ لأنه استبراء لحرة، أشبه عدة المطلقة. وعنه: أن الزانية تستبرأ بحيضة؛ لأن النسب لا يلحق الزاني، وإنما المقصود معرفة براءة رحمها، فكان بحيضة كاستبراء أم الولد إذا مات سيدها.

فصل:

وإذا طلق أحد نسائه ثلاثا وأنسيها، ثم مات قبل أن يبين المطلقة، فعلى الجميع الاعتداد بأطول الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المطلقة، فيلزمها ثلاثة قروء، ويحتمل أن تكون غيرها، فتلزمها عدة الوفاة، فلا يحصل حلها يقينا إلا بهما، والمنصوص أنه يقرع بينهن، فتعتد واحدة منهن عدة الطلاق، وسائرهن عدة الوفاة، فأما إن طلق واحدة لا بعينها، فإنه يقرع بينهن، فتخرج بالقرعة المطلقة منهن، فتعتد عدة الطلاق، ويعتد

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨/٣

سائرهن عدة الوفاة؛ لأن الطلاق لم يقع في واحدة بعينها، وإنما عينته القرعة، بخلاف التي قبلها.

فصل:

إذا ارتابت المعتدة لرؤيتها أمارات الحمل من حركة أو نحوها، لم تزل في عدة حتى تزول الريبة، فإن تزوجت قبل زوالها، لم يصح نكاحها؛ لأنها تزوجت قبل العلم بقضاء عدتها. وإن حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها ونكاحها، فالنكاح صحيح؛ لأننا حكمنا بصحة ذلك بدليله، فلا يزول عنه بالشك، لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الريبة؛ لأنا شككنا في حل الوطء. وإن حدثت بعد العدة وقبل النكاح، ففيه وجهان:." (١)

"يحرمها على التأبيد، كالنكاح بلا ولي. وقد روي أن عليا – رضي الله عنه – قال: إذا انقضت عدتها، فهو خاطب من الخطاب، يعني الزوج الثاني. فقال عمر – رضي الله عنه –: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي. قال الخرقي: وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، فعلى هذا كل معتدة من وطء في نكاح فاسد، أو وطء شبهة، لا يجوز للواطئ، ولا لغيره نكاحها حتى تنقضي عدتها؛ لأنها معتدة من وطء في غير ملك، فحرمت قبل انقضاء عدتها، كالزانية. ويحتمل أن يباح للواطئ نكاحها في كل موضع يلحقه النسب؛ لأن العدة إنما وضعت لصيانة الماء، وحفظا للنسب عن **الاشتباه**. والنسب هاهنا لاحق، فلم يمنع الواطئ نكاحها، كالمعتدة من نكاحه الصحيح.

فصل:

وإن وطئت المعتدة بشبهة، أو زنا فلم تحمل، أتمت عدة الأول، ثم اعتدت للثاني؛ لأنها لم تصر فراشا. وإن حملت من الثاني، أو أشكل الأمر، فالحكم على ما ذكرنا في التي تحمل من زوج ثان.

فصل:

وكل حمل لا يلحق بالزوج، كحمل زوجة الطفل، والخصي والمجبوب وأشباههما لا تنقضي عدتها من الزوج به؛ لأننا تبينا أنه ولد لغيره، فلم تنقض به عدة الزوج، كما لو علمنا الواطئ. وعنه: أن عدة زوجة الصغير تنقضي بوضع الحمل. وذكر أصحابنا في التي ولدت بعد أربع سنين، منذ فارقها زوجها: أن عدتها تنقضي به في وجه، والصحيح الأول، لما ذكرنا، ولأننا إن نعلم الواطئ، فالمرأة تعلمه، فلم يسقط عنها

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٢٠١

الاعتداد، لجهلنا بعينه، كما لو أقرت. فعلى هذا تنقضي عدة الأول بوطء الثاني، وتنقضي عدة الثاني بوضع الحمل. فإذا وضعته، بنت على عدة الأول على ما ذكرنا. وإن كانت حين موت زوجها حاملا، انقضت عدتها بوضعه من الواطئ، ثم تعتد عن الزوج بأربعة أشهر وعشر.

فصل:

إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانيا، بنت على ما مضى من العدة؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فأشبه الطلقتين في وقت واحد. وإن طلق العبد زوجته الأمة طلقة، ثم أعتقت، وفسخت النكاح، بنت على العدة كذلك. وإن طلق الرجل زوجته، ثم ارتجعها ثم طلقها قبل وطئها، ففيه وجهان:." (١)

"فصل:

ومن أراد بيع أمته ولم يكن يطؤها، لم يلزمه استبراؤها؛ لأنه قد حصل يقين براءتها منه. فإن كان يطؤها، ففيه روايتان:

إحداهما: يجب؛ لأن عمر - رضي الله عنه - أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها. قال: ما كنت لذلك بخليق، ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه، فوجب عليه، كالمشتري.

والثانية: لا يجب؛ لأنه يجب على المشتري، فأغنى عن استبراء البائع. فأما إن أراد تزويجها، أو تزوج أم ولده، لم يجز قبل استبرائها؛ لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها. فإذا لم يستبرئها السيد، أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. وله تزويج أمته التي لا يطؤها من غير استبراء؛ لأنها ليست فراشا له.

فصل:

وإن مات عن أم ولده، لزمها الاستبراء؛ لأنها صارت فراشا، وتستبرأ كما تستبرأ المسبية؛ لأنه استبراء بملك اليمين. وعنه: تستبرأ بأربعة أشهر وعشر، لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال: «لا تفسدوا علينا سنة نبينا - صلى الله عليه وسلم -، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر» ، ولأنه استبراء الحرة من الوفاة، فلزمها أربعة أشهر وعشر، كعدة الزوجة. والصحيح الأول، لما ذكرناه. وخبر عمرو لا يصح، قاله

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٢٠٥

أحمد.

فصل:

وإن مات عنها، أو أعتقها وهي مزوجة، أو معتدة، لم يلزمها استبراء؛ لأنه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء، فلم يجب، كما لو طلق امرأته قبل الدخول. وإن مات بعد عدتها، لزمها الاستبراء؛ لأنها عادت إلى فراشه. وقال أبو بكر: لا يلزمها استبراء إلا أن يعيدها إلى نفسه؛ لأن الفراش زال بالتزويج، فلا يعود إلا بإعادتها إلى نفسه. فإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلق السابق منهما، فعلى قول أبي بكر: عليها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة؛ لأنه يحتمل أن سيدها مات أولا، ثم مات زوجها وهي حرة، فلزمتها عدة الحرة، لتبرأ بيقين. وعلى القول الأول: إن كان بينهما دون شهرين وخمسة أيام، فليس عليهما بعد الآخر منهما، إلا عدة الحرة من الوفاة؛ لأن الاستبراء لا يحتمل الوجوب بحال، لكون موت سيدها إن كان أولا، فقد مات وهي مزوجة، وإن كان آخرا، فقد مات وهي معتدة، ولا استبراء عليها في الحالين. وإن كان." (١)

"الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها

(١٤٦) وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز - وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخينا وبعضه أحمر رقيقا - فحيضها زمن الأسود الثخين

(١٤٧) وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تمييز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة، لأنه غالب عادات النساء

(١٤٨) والحامل لا تحيض

(١٤٨) إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيوم أو يومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس

ـــــــــمسألة ١٤٦: (وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز - وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخينا وبعضه أحمر رقيقا - فحيضها زمن الأسود الثخين) لما روي «أن فاطمة بنت أبي حبيش قالت: يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: "إن ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» متفق عليه، يعني بإقباله سواده ونتنه، وبإدباره رقته وحمرته، وفي لفظ قال لها: «إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي، إنما

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٦/٣

ذلك عرق» رواه النسائي، ولأنه خارج من الفرج موجب للغسل فيرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمذي والمني.

مسألة ١٤٧: (وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تمييز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة، لأنه غالب عادات النساء) ، وعنه تجلس عادة نسائها لأن الظاهر أنها تشبههن في ذلك، وعنه أقله، لأنه اليقين، وعنه أكثره يصلح أن يكون حيضا.

مسألة ١٤٨: (والحامل لا تحيض) ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة» رواه أبو داود، فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم، ولو كان يجتمع معه لم يكن وجوده علما على عدمه.

مسألة ١٤٩: (إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس) لأنه دم سببه الولادة فكان نفاسا كالخارج بعد الولادة، والله أعلم.." (١)

"الثالث: التي توفي عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى.

باب استبراء الإماء وهو واجب في ثلاثة مواضع: أحدها: من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها) (الثاني: أم الولد والأمة التي يطؤها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها)

ــــــــسبحانه: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦] إلى قوله: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة: «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا» ، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع.

(الثالث: المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى) إن كانت حائلا، وإن كانت حاملا ففيه روايتان: إحداهما: لها النفقة والسكنى لأنها حامل أشبهت المفارقة في الحياة، والثانية: لا نفقة لها ولا سكنى، قال القاضي: وهي أصح لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل إنما هي للحمل أو من أجله، ونفقة الحمل من نصيبه من الميراث كما بعد الولادة.

---

(١) العدة شرح العمدة المقدسي، بهاء الدين ص/٥٧

[باب استبراء الإماء]

(وهو واجب في ثلاثة مواضع: أحدها: من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها) وكذا لا يحل له الاستمتاع بها بمباشرة وقبلة حتى يستبرئها، لما روى أبو سعيد " أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن سبايا أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة» رواه الإمام أحمد في المسند، وروى الأثرم عن رويفع بن ثابت قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول يوم حنين: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة» (رواه أبو داود) . . ولأنه إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب.

(الثاني: أم الولد والأمة التي يطأها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها، فإذا لم يستبرئها السيد أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.." [(١)]

"(١١) وشهادة الأصم على المرئيات

(١٢) وشهادة الأعمى إذا تيقن الصوت

(١٣) وشهادة المستخفي

(١٤) ومن سمع إنسانا يقر بحق وإن لم يقل للشاهد أشهد

ـــــــقال: لا تقبل؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعا فهو متهم، كما ترد شهادة العدو على عدوه للتهمة. ولنا عموم أدلة الشهادة، وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعا أعظم مما يرجوه الصديق من صديقه، وأما العداوة فسببها محظور وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة.

مسألة ١١: (وتجوز شهادة الأصم على المرئيات) .

مسألة ١٢: (وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت) روي ذلك عن ابن عباس وعلي، لقوله سبحانه: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولأنه قول علي وابن عباس ولم يعرف لهما مخالف

---

(١) العدة شرح العمدة المقدسي، بهاء الدين ص/٤٦٥

فكان إجماعا، ولأن روايته مقبولة فقبلت شهادته كالبصير، ول أن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقينا، وهذا لا سبيل إلى إنكاره، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور، وفارق الأفعال فإن طريق الشهادة عليها الرؤية ولا يمكنه رؤيتها، فإذا ثبت هذا فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقينا، فإن جواز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه، ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمتاعه من زوجته إذا عرف صوتها.

مسألة ١٣: (وتجوز شهادة المستخفي) وهو الذي يخفي نفسه عن المشهود عليه ليستمع إقراره ولا يعلم به، كالرجل يجحد الحق علانية ويقر به سرا، فيختفي له شاهدان لا يعلم بهما فإن أقر به سرا سمعاه وشهدا عليه فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعي، وقد روي عن أحمد لا تقبل شهادته وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿ولا تجسسوا﴾ [الحجرات: ١٢] وروي «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من حدث بحديث ثم التفت فهي أمانة» يعني لا يجوز لسامعه أن يذكره عنه لالتفاته وحذره، ولنا أنهما سمعا إقراره فقبلت شهادتهما كما لو أشهدهما.

مسألة ١٤: (ويجوز شهادة من سمع إنسانا يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد علي) وعنه لا يشهد حتى يقول له المقر: اشهد علي، كالشهادة على الشهادة؛ لأنه يجوز." (١)

"

كذا عبر جماعة من الأصحاب وتبعهم وكذا تبعهم في مسألة اشتباه الثياب الطاهرة بالنجسة وهذا الإطلاق يقتضي أن الحكم كذلك مع القدرة على استعمال ماء طهور بيقين أو ثوب طاهر وليس كذلك عنده على ما ذكره في شرح الهداية وكذا لم أجد أحدا من الأصحاب صرح بالقول بمقتضى هذا الإطلاق.

ووجه عدم القول به أما في مسألة الثياب فلعدم الجزم بالنية من غير حاجة وأما مسألة الوضوء من الطاهر والطهور عند الاشتباه مع القدرة على استعمال طهور غير مشتبه فإن توضأ وضوءين لم يصح لما تقدم وهو إخلاله بالجزم بالنية من غير حاجة وإن كان١ وضوءا واحدا غرفة من هذا وغرفة من هذا لكل وضوء إلى كمال الطهارة صح لجزمه بالنية.

(١) العدة شرح العمدة المقدسي، بهاء الدين ص/٦٨٥

وتشاغله في خلال الطهارة بما ليس منها بشيء يسير لا يطول الفصل به ولا يؤثر.

---

١ كذا بالأصل. ولعله "وإن توضأ ".." (١)

"لأنه أمكنه إداء فرضه بيقين من غير حرج فلزمه ذلك كما لو كانا طهورين فلم يكفه أحدهما، فإن احتاج إلى أحد الإناءين للشرب تحرى وتوضأ بالطهور عنده وتيمم ليحصل له اليقين والله أعلم (مسألة) قال (وإن اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة) ولم يجز التحري وهذا قول ابن الماجشون لأنه أمكنه إداء فرضه بيقين من غير حرج فلزمه كما لو اشتبه الطاهر بالطهور وكما لو فاتته صلاة من يوم لا يعلم عينها وقال أبو ثور والمزني: لا يصلي في شئ منها وقال أبو حنيفة والشافعي يتحرى كقولهما في الأواني والقبلة والأول أولى والفرق بين

الثياب والأواني النجسة من وجهين (أحدهما) أن استعمال النجس في الأواني يتنجس به ويمنع صحة صلاته في الحال والمآل بخلاف الثياب (الثاني) أن الثوب النجس يباح له الصلاة فيه إذا لم يجد غيره بخلاف الماء النجس والفرق بينه وبين القبلة من ثلاثة أوجه (أحدها) أن القبلة يكثر فيها **الاشتباه** (الثاني) أن **الاشتباه** ههنا حصل بتفريطه لأنه كان يمكنه تعليم النجس بخلاف القبلة (الثالث) أن القبلة عليها أدلة من النجوم وغيرها فيغلب على الظن مع الاجتهاد فيها الإصابة بحيث يبقى احتمال الخطأ وهما ضعيفا بخلاف الثياب (فصل) فإن لم يعلم عدد النجس صلى حتى يتيقن أنه صلى في ثوب طاهر فإن كثر ذلك وشق." (٢)

"(أحدهما) أن تكون مميزة وهي أن يكون بعض دمها أسود ثخينا منتنا وبعضه أحمر رقيقا أو أصفر لا رائحة له ويكون الدم الأسود أو الثخين لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينقص عن أقله فحكم هذه أن حيضها زمن الدم الأسود والثخين فإذا إنقطع فهي مستحاضة تغتسل للحيض وتتوضأ لكل صلاة وتصلي، وبهذا قال مالك والشافعي لما روت عائشة قالت جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " إنما ذلك عرق وليس بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي " متفق عليه وللنسائي وأبي داود " إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة فإذا كان الآخر

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ١/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١/٥٣

فتوضئي فإنما هو عرق " وقال ابن عباس: أما ما رأت الدم البحراني فإنها تدع الصلاة إنها والله لن ترى الدم بعد أيام محيضها إلا كغسالة ماء اللحم.

ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل فرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمني والمذي (فصل) وظاهر كلام شيخنا رحمه الله ههنا أن المميزة إذا عرفت التمييز جلسته من غير تكرار وهو ظاهر كلام احمد والخرقي واختيار ابن عقيل لأن معنى التمييز أن يتميز أحد الدمين عن الآخر في الصفة وهذا يوجد بأول مرة، وهذا قول الشافعي وقال القاضي وأبو الحسن الآمدي إنما تجلس." (١)

"أيام طهرها أو بالعكس فليست معتادة لكنها متى جهلت شهرها رددناها إلى الغالب فحيضناها من كل شهر حيضة كما رددنا في عدد أيام الحيض إلى الغالب (فصل) القسم الثاني أن يكون لها عادة وتمييز فإن كان الدم الذي يصلح للحيض في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة فتعمل بهما وإن كان أكثر من العادة أو أقل ولم ينقص عن أقل الحيض ولا زاد على أكثره ففيه روايتان (إحداهما) يقدم التمييز وهو اختيار الخرقي وظاهر مذهب الشافعي لما ذكرناه من الأدلة ولأن صفة الدم أمارة قائمة به والعادة زمان منقض ولأنه خارج يوجب الغسل فرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمني (والثانية) تقدم العادة وهو ظاهر كلام أحمد وقول أكثر الأصحاب لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد أم حبيبة والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة ولم يستفصل عن كونها مميزة أو غيرها.

وحديث فاطمة قد روي فيه ردها إلى العادة أيضا فتعارضت روايتان وبقيت أحاديثنا خالية عن معارض، على أن حديث فاطمة قضية في عين يحتمل أنها أخبرته أن لا عادة لها أو علم ذلك من غيرها، وحديث عدي بن ثابت عام في كل مستاحضة فيكون أولى ولأن العادة أقوى لكونها لا تبطل دلالتها، واللون إذا زاد على أكثر الحيض بطلت دلالته فما لا تبطل دلالته أولى.

(فصل) ومن كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فاستحيضت وصارت ترى ثلاثة دما أسود في أول كل شهر فمن قدم العادة قال تجلس في كل شهر خمسة كما كانت قبل الاستحاضة، ومن قدم التمييز جعل حيضها الثلاثة التي فيها الأسود إلا أنها إنما تجلس الثلاثة في الشهر الثاني لأنا لا نعلم أنها." (٢)

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٣٢٥/١

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٣٣٣/١

"ولنا ما روى عن أنس أنه صلى متربعا، ولأن ذلك أبعد من السهو **والاشتباه**، ولأن القيام يخالف القعود فينبغي أن يخالف هيئته في بدله هيئة غيره كمخالفة القيام غيره ولا يلزم من سقوط القيام لمشقته سقوط مالا مشقة فيه كمن سقط عنه الركوع والسجود ولا يلزم سقوط، الإيماء بهما وهذا الذي ذكرنا من صفة الجلوس مستحب غير واجب إذ لم يرد بإيجابه دليل (فصل) ويثني رجليه في الركوع والسجود، كذلك ذكره الخرقي لأن ذلك يروي عن أنس وهو قول الثوري، وحكي عن أحمد واسحاق أنه لا يثني رجليه إلا في السجود خاصة ويكون في الركوع على هيئة القيام، وحكاه أبو الخطاب، وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو أقيس لأن هيئة الراكع في

رجليه هيئة القائم فينبغي أن يكون على هيئته، قال شيخنا: وهذا أصح في النظر إلا أن أحمد ذهب إلى فعل أنس وأخذ به – وهو مخير في الركوع والسجود إن شاء من قيام، وإن شاء من قعود، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل الأمرين، قالت عائشة: لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن فكان يقرأ قاعدا حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ نحوا من ثلاثين آية أو." (١)

"التجارة للعب او اشتغال بعلم أو غير ذلك ولأنه لو أوجب عوضا لأوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني والله أعلم (فصل) فإن دفع اليه مضاربة واشترط النفقة لم يجز أن يأخذ لغيره بضاعة ولا مضاربه وإن لم يكن على الأول ضرر لقول أحمد إذا اشترط النفقة صار أجبراله فلا يأخذ من أحد بضاعة فإنها تشغله عن المال الذي يضارب به، قيل له وإن كانت لا تشغله قال ما يعجبني أن يكون إلا بإذن صاحب المضاربة فإنه لا بد من شغل قال شيخنا هذا والله العم على سبيل الا ستحباب وإن فعل فلا شئ عليه لأنه لا ضرر على رب المضاربة فيه، وإن أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له (فصل) إذا أخذ من رجل مائة قراضا ثم أخذ من آخر مثلها فاشترى بكل مائة عبدا فاختلط العبدان ولم يتميزا اصطلحا عليهما كما لو كانت لرجل حنطة فالثالت عليها أخرى، وذكر القاضي في ذلك وجهين أحدهما يكونا شريكين فيهما كما لو اشتركا في عقد البيع فيا عان ويقسم بينهما فإن كان فيهما ربح دفع الى العامل حصته والباقي بينهما نصفين والثاني يكونان للعامل وعليه آداء رأس المال والربح له والخسران عليه وللشافعي قولان كالوجهين

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٧٧٤/١

والأول أولى لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين فلا يزول **بالاشتباه** عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاه كما لو لم يكونا في يد المضارب." (١)

"ميراثها وأحلفناه لورثة من لم يعينها، وهذا قول الشافعي وإن لم يعين بذلك واحدة بعينها أو مات قبل التعيين أخرجت بالقرعة وكذلك إن طلق واحدة من نسائه بعينها وأنسيها فماتت أخرجت بالقرعة فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها.

روى ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول أبي ثور، وروي عطاء عن ابن عباس أن رجلا سأله فقال إن لي ثلاث نسوة وإني طلقت إحداهن فبتت طلاقها فقال ابن عباس أن كنت نويت واحدة بعينها ثم أنسيتها فقد اشتركن في الطلاق وإن لم تكن واحدة بعينها طلق أيتهن شئت.

وقال الشافعي وأهل العراق يرجع إلى تعيينه في المسائل كلها فإن وطئ إحداهن كان تعيينا لها بالنكاح في قول أهل العراق وبعض أصحاب الشافعي، وقول الشافعي لا يكون تعيينا فإن مات قبل أن تتبين فالميراث بينهن كلهن في قول أهل العراق، وقال مالك يطلقن كلهن ولا ميراث لهن، وقال الشافعي يوقف ميراثهن وإن كان الطلاق قبل الدخول دفع إلى كل واحدة نصف مهر ووقف الباقي من مهورهن، وقال داود يبطل حكم طلاقهن لموضع الجهالة ولكل واحدة مهر كامل والميراث بينهن وإن متن قبله طلقت الأخيرة في قول أهل العراق وقال الشافعي يرجع إلى تعيينه على ما ذكرنا.

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولا يعارضه قول ابن عباس لأن ابن عباس يعتر ف لعلي بتقديم قوله فإنه قال إذا ثبت لنا عن علي قول لم نعده إلى غيره وقال ما علمي إلى علم علي إلا كالقرارة إلى المتعنخر ولأنه إزالة ملك عن الآدمي فتستعمل فيه القرعة عند **الاشتباه** كالعتق وقد ثبت هذا في العتق بخبر عمر ان بن حصين ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أن تستعمل." (٢)

"بثمنه وكذلك لو أقر أن امرأته أخته من الرضاع قبل الدخول صدق في بينونتها وتحريمها عليه ولم يسقط مهرها إذا كذبته

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (النوع الثاني) محرمات لعارض بزول فيحرم عليه نكاح زوجة غيره بغير خلاف لقول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) وتحرم المستبرئة منه لذلك ولأن تزويجها يفضي الى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب وسواء في ذلك المعتدة من وطئ مباح أو محرم أو من

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٥٧/٥

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٩٢/٧

غير وطئ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا فلو أبحنا تزويجها لاختلط نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول ولا يجز نكاح المرتابة بعد العدة بالحل لذلك (مسألة) (وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها) إذا زنت المرأة لا يحل نكاحها لمن لم يعلم ذلك ألا بشرطين (أحدهما) انقضاء عدتها بوضع الحمل من الزنا ولا يحل نكاحها قبل الوضع وبهذا قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وقال في الأخرى يحل نكاحها ويصح وهو مذهب الشافعي لانه وطئ لا يلحق به النسب فلم يحرم النكاح كما لو لم تحمل ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماء زرع غيره يعني وطئ الحامل وقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا توطأ حامل حتى تضغ) حديث صحيح وهو عام وروي عن سعيد بن المسيب ان رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما وجعل لها الصداق." (١)

"وجلدها مائة رواه سعيد ورأى النبي صلى الله عليه وسلم امرأة على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها قالوا نعم قال (لقد همت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ أم كيف يورثه وهو لا يحل له؟) أخرجه مسلم ولأنها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل وإذا ثبت هذا لزمتها العدة وحرم النكاح فيها لأنها في الأصل لمعرفة براءة الرحم ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملا فلم يصح نكاحها كالموطؤة بشبهة وقال أبو حنيفة والشافعي لا عدة عليها لانه وطئ لا تصير به فراشا اشبه وطئ الصغير ولنا ما ذكرناه وإذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها الولى ولان وطئ الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب وغيرها يحتمل أن يكون ولدها من الأول ويحتمل أن يكون من الثاني فيفضي إلى اشتباه الأنساب فكان التحريم أولى ولأنه وطئ في القبل فأوجب العدة كوطئ الشبهة ولا يسلم وطئ الصغير الذي يمكنه الوطئ (والشرط الثاني) أن تتوب من الزنا وبه قال قتادة واسحاق وأبو عبيد وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يشترط ذلك لا روي أن عمر ضرب رجلا وامرأة في الزنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الرجل وروي ان رجلا سأل ابن عباس عن نكاح الزانية فقال يجوز أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز ولنا قول الله عزوجل وحرم ذلك على المؤمنين وهي قبل التوبة في حكم الزنا فإذا ثابت زال." (٢)

"فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثا والباقيات رجعيات يرثنه في العدة ويرثن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٠٢/٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٠٣/٧

ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان (فصل) إذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها فان نسبها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطلقة في حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح ما قاله لاننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليس في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الانفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لأجل **اشتباهها**؟ ومتى علمنا بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطئ وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما التعيين يبين لما كان وقعا فإن مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق، لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا إلا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لأنها زوجة (فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لأنه منكر ولان الأصل بقاء

النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فإن عدمت البينة استحلف في أصح الروايتين نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبي صلى الله عليه وسلم " ولكن اليمين على المدعى عليه - وقوله - اليمين على من أنكر " ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر، ونقل ابن منصور عنه لا يستحلف في الطلاق لأنه لا يقضى فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى." (١)

"(مسألة) (وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطلقة وكذلك المزني بها وعنه أنها تستبرأ بحيضة) وبهذا قال الشافعي لان وطئ الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحوق النسب كالوطئ في النكاح

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٨/٤٦٤

الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل قضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض يختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض (والثاني) لا تحل لأن ما حرم الوطئ حرم دواعيه كالإحرام (فصل) كذلك المزني بها عدتها عدة الموطؤة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى انها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهو قول مالك لأن المقصود به معرفة البراءة من الحمل فأشبه استبراء الأمة، وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لا عدة عليها وهو قول الثوري والشافعي و أصحاب الرأي لأن العدة لحفظ النسب وقد روي عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك ولنا أنه وطئ يقتضي شغل الحرم فوجبت العدة منه كوطئ الشبهة ولنا وجوبها كعدة المطلقة فلأنها حرة فاشبهت الموطؤة بشبهة، وقولهم إنما تجب لحفظ النسب قلنا لو وجب لذلك لما وجب على الملاعنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبراء الأمة التي لا يلحق ولدها بالبائع ولو وجب كذلك." (١)

"(فصل) وإن وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها أتت عدة الأول ثم استأنف العدة من الوطئ، إنما كان كذلك لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان لكونهما حقين لرجلين أشبه الدينين فتم عدة الأول وتجب للثاني عدة كاملة بعد قضاء عدة الأول

(مسألة) (وإن كانت بائنا فأصابها المطلق عمدا فكذلك) لأنها قد صارت أجنبية منه فأشبه وطئ الأجنبي، وإن أصابها بشبهة استأنفت العدة من الوطئ ودخلت فيها بقية الاولى لان الوطئ بالشبهة يلحق به النسب فدخلت بقية الأولى في العدة الثانية (مسألة) (وان تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى تدخل بها فتنقطع حينئذ) وجملة ذلك أن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعا لقول تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يلغ الكتاب أجله) ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب فإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحا باطلا كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها لا تنقطع بالعقد الثاني لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشا ولا يستحق عليه بالعقد شئ وتسقط نفقتها وسكناها عن الزوج الأول لأنها ناشز، وإن وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله، وقال أبو حنيفة لا ينقطع

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٣٠/٩

لأن كونها فراشا لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فإنها تعتد وإن كانت فراشا للزوج،." (١)

"بينهما ثم قال.

أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها يفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدا وروى باسناده عن علي أنه قضى في التي يتزوج في عدتها في أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما افسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر وهذان قولا سيدين من الخلفاء لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجزان تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة (مسألة) (وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره) قال شيخنا والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب والدها لأن العدة لحفظ مائة وصيانة نسبه ولا يصان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيح للمختلعة نكاح من خالعها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها لأنه يقضي إلى **اشتباه** النسب فالواطئ كغيره في أن النسب لا يلحق بواحد منهما.

(مسألة) (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها منه ثم اعتدت للآخر أيهما كان)." (٢)

"الأثرم ولأنه ملك جارية محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالبنت التي تحمل ولأنه سبب وجب للاستبراء فلم تفترق الحال فيه بين البكر والثيب والتي لا تحمل كالعدة قال أبو عبد الله قد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جيراننا.

وذكره بعض أصحاب الشافعي وما ذكروه يبطل بما إذا اشتراها من امرأة أو صبي أو من تحرم عليه برضاع أو غيره وما ذكره البتي لا يصح لأن الملك قد يكون بالسبي والإرث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب والفرق بين البيع والتزويج أن التزويج لا يراد إلا للاستمتاع فلا يجوز إلا فيمن تحل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٣٦/٩

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٣٨/٩

وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه (مسألة) (ويحرم الاستمتاع بالقبلة والنظر لشهوة)." (١)

"والاستمتاع بها فيما دون الفرج إذا لم تكن مسبية رواية واحدة وقال الحسن لا يحرم من المستبرأة إلا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن الوطئ ولانه تحريم للوطئ مع ثبوت الملك فاختص بالفرج كالحيض.

ولنا أنه استبراء يحرم الوطئ فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وبهذا فارق الحائض فأما المسبية ففيها روايتان (إحداهما) تحريم مباشرتها وهو ظاهر كلام الخرقي وهو الظاهر عن أحمد إذا كان لشهوة قياسا على العدة ولأنه داعية إلى الوطئ المحرم المفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب فأشبهت المبيعة والرواية الثانية لا يحرم لما روي عن ابن عمر أنه قال وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت اليها فقبلتها والناس ينظرون ولأنه لا نص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحتمل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشر لمملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره.

(مسألة) (وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة أو مجبوب أو من رجل قد استبرأها ثم لم يطأها لقوله عليه الصلاة والسلام " لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة " ولأنه يجوز أن تكون حاملا من غير البائع فوجب استبراؤها كالمسبية من امرأة.." (٢)

"(مسألة) (وإن اشترى زوجته لم يلزمه استبراؤها لأنها فراش له) فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح ليكون عليه ولاء له لأنه عتق بملكه ولا تصير به الجارية أم ولد أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء تصير به الأمة أم ولد ومتى تبين حملها فله وطؤها لأنه قد تبين الحمل وزال **الاشتباه** (مسألة) (أو عجزت مكاتبته حلت لسيدها بغير استبراء) وبهذا قال أبو حنيفة وكذلك إن ارتدت أمته ثم أسلمت أو زوج الرجل أمته فطلقها الزوج لم يلزم السيد استبراؤها وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لأنه زال ملكه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراه.

ولنا أنه لم يتجدد ملكه عليها فأشبهت المحرمة إذا حلت وإن فك أمته من الرهن حلت بغير استبراء بغير

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٧٣/٩

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٧٤/٩

خلاف فكذلك هذا ولأن الاستبراء إنما شرع لمعنى مظنته تجديد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى

(مسألة) (أو أسلمت أمته المجوسية أو المرتدة أو الوثنية التي حاضت عنده أو كان هو المرتد فأسلم فهي حلال بغير استبراء) إذا ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل حتى يستبرئها أو يتم ما بقي من استبرائها لما مضى فان استبرأها ثم اسلمت بغير استبراء وقال الشافعي لا تحل حتى يجدد استبراءها بعد إسلامها لأن ملكه تجدد على استمتاعها فأشبه من تجدد ملكه على رقبتها.." (١)

"ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة " وهذا ورد في سبايا أو طاس وهن مشركات ولم يأمر في حقهن بأكثر من حيضة ولأنه لم يتجدد ملكه عليها ولا اصابها وطئ من غيره فلم يلزمه استبراؤها كما لو حلت المحرمة، ولأن الاستبراء إنما وجب كيلا يفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبتها ولم يوجد.

(مسألة) (أو اشترى مكاتبة ذوات رحمه فحضن عنده ثم عجز أو اشترى عبده التاجر امة فاستبرأها ثم أخذها سيده منه فانها تحمل بغير استبراء لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده فقد حصل استبراؤها في ملكه) وأما إذا اشترى مكاتبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده ولم تكن من ذوات رحم المكاتب فعلى السيد استبراؤها لان ملكه تجدد عليها إذ ليس للسيد ملك ما في يد مكاتبه فان كانت من ذوات محارمه فإنها تباح للسيد بغير استبراء كذلك ذكره أصحابنا لأنه يصير حكمها حكم المكاتب إن رق رقت وإن عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

(فصل) فإن وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها أثم والاستبراء باق بحاله لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه فإن لم تعلق منه استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطئ وتبني على ما مضى من الاستبراء وإن علقت منه فمتى وضعت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع بها في حال حملها." (٢)

"ومفهوم كلام احمد ما ذكرناه أولا لأنه عدل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الراي ولا يوجد ذلك ههنا ولا يصح قولهم إن الاستبراء من رجلين فإن السيد ههنا ليس له استبراء.

(فصل) إذا كانت الأمة لرجلين فوطئاها ثم باعاها لرجل آخر أجزأ استبراء واحد لأنه يحصل به معرفة البراءة، فإن قيل فلو أعتقاها ألزمتموها استبراءين قلنا وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطئ ولذلك لو

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/١٧٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/١٧٨

أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطئ من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء الثاني إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجزئ حتى يستبرئها، وإن اراد بيعها فعلى روايتين، وإن لم يكن بائعها يطؤها لم يجب استبراؤها في الموضعين.

أما إذا أراد تزويجها وكان يطؤها وجب عليه استبراؤها قبل تزويجها وجها واحدا لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب وهو قول الثوري والشافعي وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لأن له بيعها فكان له تزويجها كالتي لا يصيبها وتستبرئ بحيضة وقال عطاء وقتادة عدتها حيضتان كعدة الأمة المطلقة.

ولنا أنها فراش لسيدها فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولانها موطؤة وطأ له حق فلزمه استبراؤها قبل التزويج كالموطوء بشبهة، ولأنه يفضي إلى أن يطأها سيدها اليوم

وزوجها غدا فيفضي إلى اختلاط المياه وهذا لا يحل ويفارق البيع فإنها لا تصير للمشتري فراشا حتى يستبرئها فلا يفضي إلى اختلاط المياه، ولهذا يصح بيع المزوجة والمعتدة بخلاف تزويجها على أن لنا." (١)

"في البيع منعا أيضا أنه لا يجوز، فإن أراد بيعها وكان لا يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبراؤها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع، قال أحمد وإن كانت لامرأة فإني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحيضة فهو أحوط لها وإن كان يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبراء لأن انتفاء الحمل معلوم وإن كانت ممن يحمل وجب عليه استبراؤها في أصح الروايتين، وبه قال النخعي والثوري والثانية لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع ولأن الاستبراء في حق الحرة آكد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الأمة قبل البيع وبعده.

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبد الله بن عبيد بن عمير، قال: باع عبد الرحمن جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه الى عمر فقال له عمر كنت تقع عليها؟ قال نعم قال فبعتها قبل أن تستبرئها؟ قال نعم قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القالة فنظروا إليه فألحقوه به ولانه تجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/١٨١

فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لإزالة الاحتمال ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب فإن باع فالبيع صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولأن عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الأمة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحاق الولد به ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج." (١)

"(الحال الرابع) أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري وقبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فإن ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وإن كذبه فالقول قول المشتري، وإن ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فألحق بمن ألحقته به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولأنه يحتمل أن يكون من كل واحد منهما فإن ألحقته بهما لحق بهما وينبغي أن يبطل البيع فتكون الجارية أم ولد للبائع لأنا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها.

(الحال الخامس) أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فإن ادعاه البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء (الموضع الثالث) إذا أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيبها أو مات عنها لزمها الاستبراء لأنها صارت فراشا له فلم تحل لغيره قبل استبرائها لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب إلا أن تكون مزوجة أو معتدة فلا يلزمها استبراء وإذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء لأنها محرمة على المولى وليست له فراشا وإنما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا ولأنه لم يزوجها حتى استبرأها فان لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، وفيه خلاف ذكرناه، وكذلك إن أعتقها أو مات عن أمه كان يطؤها أو أعتقها فهي على ما ذكرنا، فإن زوجها فطلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا لأنه لم يوجد في حقها ما يوجب الاستبراء فإن طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فلها عدة حرة كاملة ولأنها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وإن مات سيدها وهي في عدة الزوج." (٢)

"وقال أبو الخطاب في الولد المنفي باللعان انه في تحريم الرضاع على الملاعن كتحريم ولد الزنا على الزاني، قال شيخنا ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال لأنه ليس بولده حقيقة ولا حكما، فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها واقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاعة باللبن المباح، وإن كان

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٨٢/٩

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٨٤/٩

المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضا لانها ربيته فإنها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك تحريم بناتها وبنات المرضع من العلماء كذلك (مسألة) (وإن وطئ رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت بالقافة أو بغيرها) لأن تحريم الرضاع فرع على ثبوت النسب وإن ألحق بهما كان المرتضع ابنا لهما لأن المرتضع في

كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وإن لم يلحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما وإذا لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو **لاشتباهه** عليهم أو نحو ذلك حرم عليهما تغليبا للحظر فإنه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون ابن أحدهما فيحرم عليه أقاربه دون أقارب." (١)

"الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالة لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لأن المطلق إذا كان له عرف انصرف إليه، وإن اختلفا في مدة الرضاع انصرف إلى حولين لقول الله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ثم قال تعالى (فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح علهيما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل الحولين إلا بتراض

منهما وتشاور، وإن قدرا مدة البراءة بزمن الحمل أو بعام نحو ذلك فهو على ما قدراه وهو أولى لأنه أقطع للنزاع وأبعد من اللبس **والاشتباه**، ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي إنما صح مخالعتها على نفقة الولد وهي الولد دونها لأنها في حكم المالكة لها لأنها التي تقبضها وتستحقها وتتصرف فيها فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها المنتفعة بها وبعد الولادة هي أجر رضاعها إياه وهي الآخذة لها المتصرفة فيها كملك من أملاكها فصح جعلها عوضا، فأما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح أن تعاوض به في الخلع لأنه ليس هو لها ولا في حكم ما هو لها (فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويجب دفع النفقة إليها في صدر نهار كل يوم ذلك إذا طلعت الشمس)." (٢)

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/١٩٥

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/٢٤٨

"مسائل خلاف موافقة للسنة، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوع فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه وحكي عن أبي داود انه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع، وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه ولنا على نقضه إذا خالف نصا أو إجماعا أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط.

إن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم فإن قيل إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد قلنا الرقرق بينهما من ثلاثة أوجه

(أحدها) أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايفة، والخوف من عدو أو سبع أو نحو مع العلم ولا يجوز له ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال الثاني إن الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة (الثالث) أن القبلة يتكرر فيها **الإشتباه** فيشق القضاء وههنا إذا بان له الخطاء لا يعود **الاشتباه** بعد ذلك.

وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فإن ابا بكر حكم في مسائل." (١)

"(مسألة) (والسماع على ضربين سماع من المشهود عليه نحو الإقرار والعقود والطلاق) ونحو ذلك فيحتاج أن يسمع كلام المتعاقدين يقينا ولا تعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما وبهذا قال ابن عباس والزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه لأن الأصوات تشتبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط ولنا أنه عرف المشهود عليه يقينا فجازت شهادته عليه كما لو رآه وجواز **اشتباه** الأصوات كجواز **اشتباه** الصور، وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقينا، وقد يحصل العلم بالسماع يقينا وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ولهذا قبلت رواية الأعمى ورواية من روى عن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير محارمهن (فصل) إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه حاضرا كان أو غائبا، وإن لم يعرف ذلك لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته وجاز أن يشهد عليه حاضرا

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤١٣/١١

بمعرفة عينه نص عليه أحمد قال مهنا سألت أحمد عن رجل يشهد لرجل بحق له على آخر وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا إلا أنه يشهد له فقال إذ قال أشهد أن لهذا على هذا وهما شاهدان جميعا فلا بأس وإذا كان غائبا فلا يشهد حتى يعرف اسمه، والمرأة كالرجل في أنه إذا عرف اسمها جاز أن يشهد عليها مع غيبتها وإن لم يعرفها." (١)

"ولنا قول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ولأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير وفارق الصبي فإنه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وكثرت صحبته له وعرف صوته يقينا فلا يشك فيه فوجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير ولهذا أجاز الشافعي وأصحابه شهادته بالاستفاضة ولا تثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد أن يعرفهما حتى يعرف عدالتهما فإذا صح أن يعرف الشاهدين صح أن يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوتها وصحة قبول النكاح، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصفة وفارق الأفعال فإن مدركها الرؤية وهي غير ممكنة من الأعمى والأقوال مدركها السمع هو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه ويفارق الخط فإنه لو تيقن من كتب الخط أو رآه يكتبه لم يجز أن يشهد بما كتب فيه

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقينا فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه (مسألة) (وتجوز في المرئيات التي تحملها قبل العمى إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه وما يتميز به) وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلا لأنه لا يجوز أن يكون حاكما ولنا ما تقدم في المسألة قبلها ولأن العمى فقد حاسة لا يخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة." (٢)

"واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه فإن قالا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما وإن قالا لا نعلم قدرها أو مرضعها لم يحكم بالقصاص لأنه يتعذر مع الجهالة وتجب دية الموضحة لأنها لا تختلف باختلافها وإن قالا ضرب رأسه فأسال دمه في بازلة وإن قالا فسال دمه لم يثبت شئ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر وإن قالا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما ويثبت القصاص

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٢/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٢/٦٨

لعدم **الاشتباه** وإن كان أقطع اليدين ولم يعينا المقطوعة لم يجب قصاص لأنهما لم يعينا اليد التي يجب فيها القصاص منهما وتجب دية اليد لأنها تختلف باختلاف الأيدي (فصل) فإن شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا والأخر أنه أقر بقتله ولم يقل عمدا ولا خطأ ثبت القتل لأن البينة قد كملت عليه ولم تثبت صفته فنسأل المشهود عليه عن صفته فإن أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت بإقراره وإن أقر بالخطأ فأنكر الولي فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان فإن صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لأن الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحملها العاقلة في هذه المواضع كلها ولا شيئا منها وتكون في ماله لأنها لم تثبت ببينة وفي بعضها القاتل مقر بانها في ماله دون مال عاقلته وإن شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ ثبت القتل." (١)

". . . . .

ـــــــــ كسرها؟ ويمكن الجواب عن ذلك بأن يقال: لا نسلم أن الأصحاب ليس لهم في هذا كلام لا سيما في يوم عرفة والتروية فإن الخلاف فيهما مشهور بين العلماء ولا يلزم من عدم اطلاعنا على ذلك عدم اطلاعه وهو ثقة فيما ينقل أويقال: سلمنا أن الأصحاب ليس لهم كلام في ذلك ولكن لما رأى هذه الأقوال ولم يترجح عنده أحدهما أطلق الخلاف فشابه ما اختلف ترجيح الأصحاب فيه والله أعلم ولكن فيه نوع **اشتباه.**

الخامس: أنه يقول في بعض المسائل فقيل: كذا أو: فقال فلان: كذا أو: ففي الكتاب الفلاني كذا ويقتصر عليه كما تقدم التنبيه عليه. ومسألة كراهة إمامة قوم أكثرهم له كارهون "١٦/٣" مثل ذلك على بعض النسخ فما ثم هنا خلاف البتة حتى يختلف الترجيح فيه فيجاب: بأن هذا لم يدخل فيما اشترطه المصنف ولكن إتيانه بهذه الصيغة لا يخلو من نكتة ثم وجدته في جمع الجوامع في أصول الفقه للسبكي١ ذكر مثل هذه العبارة في مسألة الكلام في الأزل: هل يسمى خطابا؟ فقال بعض شراحه٢: ذكر المصنف قولين من غير ترجيح فحكم بأن في المسألة قولين٢ من غير ترجيح ولكن لا يتأتى لنا القطع بذلك في كلام المصنف وغيره بل يتتبع كلامهم: هل يوجد فيها منقول بذلك أم لا؟ وقد أجبت عن بعض ذلك في موضعه على ما يأتي والله أعلم.

السادس: أنه في بعض المسائل يحكي الخلاف ويطلقه عن شخص أو كتاب ويقتصر عليه وليس في المسألة نقل غير ما ذكره عن ذلك المصنف أو الكتاب فأين اختلاف الترجيح في ذلك بين الأصحاب؟

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٨٦/١٢

ويجاب بأنه نقل ذلك على سبيل الحكاية كما وجده لا أن الخلاف فيه مطلق أو أنه لم يظهر له ترجيح أحد القولين على الآخر فأطلق الخلاف أو أنه بقرينة اختصاصه بهذا المصنف أو الكتاب يدل

---

١ هو: أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي قاضي القضاة، من مصنفاته: طبقات الشافعية الكبرى جمع الجوامع منع الموانع "ت ٧٧١ هـ" الدرر الكامنة "٤٢٥/٢".

٢ ليست في "ص".." (١)

"الفصل الثالث من كتاب الجنائز١. قال شيخنا: عمل القلب كالصبر والتوكل والخوف والرجاء وما يتبع ذلك واجب باتفاق الأئمة الأربعة، قال: ولم يأمر الشرع بالحزن، بل نهى عنه في مواضع، وإن تعلق بأمر الدين، لكن لا يذم ولا يحمد عليه لمجرده، ولا يلزم الرضاء بمرض وفقر وعاهة، خلافا لابن عقيل، ويحرم الرضا بما فعله العبد من كفر ومعصية، ذكره ابن عقيل "ع". وذكر شيخنا وجها: لا يرضى٢ بذلك؛ لأنها من المقضي، قال: وقيل: يرضى بها من جهة كونها خلقا لله، لا من جهة كونها فعلا للعبد، قال: وكثير من النساك والصوفية ومن أهل الكلام حيث رأوا أن الله خالق كل شيء وربه اعتقدوا أن ذلك يوجب الرضا، والمحبة لكل ذلك٣، حتى وقعوا في قول المشركين: ﴿لو شاء الله ما أشركنا﴾ [الأنعام: ١٤٨] ، الآية، وغفلوا عن كون الخالق نهى عن ذلك وأبغضه، وسبب ذلك **اشتباه** مسألة الشرع والقدر، ويتمسكون بالإجماع على الرضا بقضاء الله، وهذا كلام مجمل يتمسك به القدرية المشركية.

---

١ ص ٢٥٦.

٢ في "ب" و"س" و"ط": "لا يرضى".

٣ في "س": "شيء".." (٢)

"غير بلد١ الإسلام ولو كان فيهم مسلمون فمحرم، لحديث عدي بن حاتم: "إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله". متفق عليه٢. وإن كان أصله الإباحة كما لو شك في الماء المتغير هل هو بنجاسة أو لا عمل بالأصل، لقول عبد الله بن زيد: شكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: "لا ينصرف

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٣٦/١

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٣٩٧/٣

حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا". متفق عليه٣. وإن لم يعرف له أصل فإن علم أن فيه حراما وحلالا كمن في م○اله هذا وهذا فقيل بالتحريم، قطع به شرف الإسلام عبد الوهاب بن أبي الفرج في كتابه المنتخب، ذكره قبيل باب الصيد وعلل القاضي وجوب الهجرة من دار الحرب بتحريم الكسب عليه هناك، لاختلاط الأموال لأخذهم من غير جهته ووضعه في غير حقه. وقال الأزجي في نهايته: هذا قياس المذهب كما قلنا في اشتباه الأواني الطاهرة بالنجسة، وقدمه أبو الخطاب في الانتصار في مسألة اشتباه الأواني، وقد قال أحمد: لا يعجبني أن يأكل منه، وسأل المروذي أبا عبد الله عن الذي يعامل بالربا يؤكل عنده؟ قال: لا، قد ل○عن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله٤، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقوف عند الشبهة، ومراده حديث النعمان بن بشير، متفق عليه٥،

ـــــــ○. . . . .

---

١ في "ط": "بدل".

٢ البخاري "٥٤٨٣"، ومسلم "١٩٢٩".

٣ البخاري "١٣٧"، ومسلم "٣٦١".

٤ أخرجه مسلم "١٥٩٧" "١٠٥"، عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله.

٥ البخاري "٢٠٥١"، ومسلم "١٥٩٩" "١٠٧" ولفظه: "الحلال بين، والحرام بين".." (١)

"وقدمه الأزجي وغيره "م ٢"، لما رواه أحمد١ عن أبي هريرة مرفوعا: "إذا دخل أحدكم على أخيه المسلم فأطعمه طعاما فليأكل من طعامه ولا يسأله عنه، وإن سقاه شرابا فليشرب من شرابه ولا يسأله عنه". وروى جماعة من حديث الثوري، عن سلمة بن كهيل٢ عن ذر بن عبد الله٣، عن ابن مسعود، أن رجلا سأله فقال: لي جار يأكل الربا ولا يزال يدعوني، فقال:

ـــــــ○مسألة - ٢: قوله: إن٤ شك في تحريم المال وعلم أن فيه حراما وحلالا كمن في ماله هذا وهذا، فقيل بالتحريم، قطع به شرف الإسلام عبد الوهاب بن أبي الفرج في كت١ب المنتخب، ذكره قبيل باب الصيد وقال الأزجي في نهايته: هذا قياس المذهب وقدمه أبو الخطاب في الانتصار في مسألة اشتباه الأواني، والثاني إن زاد الحرام على الثلث حرم الكل وإلا فلا، قدمه في الرعاية والثالث إن كان الأكثر الحرام

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤/٣٨٨

حرم وإلا فلا، قطع به ابن الجوزي في المنهاج، وذكر شيخنا: إن غلب الحرام هل تحرم معاملته؟ أم تكره، على وجهين. والرابع عدم التحريم مطلقا، قل الحرام أو كثر، لكن يكره، وتقوى الكراهية وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته، جزم به في المغني وغيره، وقدمه الأزجي وغيره، انتهى، وأطلقها في الآداب الكبرى والقواعد الأصولية قلت: الصحيح الأخير، على ما اصطلحناه، وجزم به الشارح. وقاله ابن عقيل في الفصول، وغيره، قال في الآداب الكبرى بعد أن ذكر ما ذكره المصنف هنا عن هذا القول: وهو ظاهر ما قطع به، وقدمه غير واحد، ثم قال: قدمه الأزجي وغيره، وجزم به في المغني وغيره، انتهى، والصواب القول الأول، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك" ٥. وقد

---

١ في المسند "٩١٨٤".

٢ هو: أبو يحيى، سلمة بن كهيل بن حصين الحضرمي. "ت ١٢١ هـ". "سير أعلام النبلاء". ٥/٢٩٨.

٣ هو: أبو عمر، ذر بن عبد الله بن زرارة الهمداني، المرهبي، الكوفي، كان مرجئا. "تهذيب الكمال" ٨/٥١١.

٤ في النسخ الخطية و"ط": "إذا"، والمثبت من "الفروع".

٥ تقدم تخريجه ص ٣٨٩.." (١)

"فصل: وإن أراد من معه

مال حلال وحرام أن يخرج من إثم الحرام أو يتصرف، فنقل جماعة التحريم إلا أن يكثر الحلال، واحتج بخبر عدي بن حاتم في الصيد السابق٢، كذا قال، مع أنه لا فرق عنده في الصيد بين القلة والكثرة، وعنه أيضا: إنما قلته في درهم حرام مع آخر، وعنه أيضا: في عشرة فأقل لا تجحف به. وقال في الخلاف في مسألة **اشتباه** الأواني الطاهرة

ـــــــ ....

---

٢ ص ٣٨٨.." (٢)

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤/٣٩٠

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤/٣٩٥

"وإن أكل ناسيا واعتقد الفطر به ثم جامع فكالناسي والمخطئ، إلا أن يعتقد وجوب الإمساك فيكفر في الأشهر، كما يأتي. وكذا من أتى بما لا يفطر به فاعتقد الفطر وجامع "وم ش" خلافا للحنفية في الاحتلام وذرع القيء لا يكفر، **للاشتباه** بنظيرهما وهو إخراج القيء والمني عمدا.

والمكره كالمختار "وه م" في ظاهر المذهب. ونقل ابن القاسم: كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا كفارة. قال الأصحاب: وهذا يدل على إسقاط القضاء مع الإكراه والنسيان. قال ابن عقيل في مفرداته: الصحيح في الأكل والوطء إذا غلب عليهم١ لا يفسدان، فأنا أخرج في الوطء رواية من الأكل، وفي الأكل رواية من الوطء. وقيل: يقضي من فعل لا من١ فعل به من نائم وغيره "وق" وقيل: لا قضاء مع النوم فقط، وذكره بعضهم نص أحمد فيه، لعدم حصول مقصود. وإن فسد الصوم بذلك فهو في الكفارة كالناسي "وش" وقيل: يرجع بالكفارة على من أكرهه. وقيل: يكفر من فعل بالوعيد. والمرأة المطاوعة يفسد صومها وتكفر "وه م ق" كالرجل. وعنه: لا كفارة عليها "وش" لأن الشارع لم يأمرها بها ولفطرها بتغييب بعض الحشفة، فقد سبق جماعها المعتبر. ومنع هذا صاحب المحرر، لأنه ليس لهذا القدر حكم الجوف والباطن، ولذلك يجب أو يستحب غسله من حيض وجنابة ونجاسة. وعنه: تلزمه كفارة واحدة عنهما "وق" خرجها أبو الخطاب من الحج، وضعفه غير واحد، لأن الأصل عدم التداخل.

. . . .

---

١ ليست في الأصل.." (١)

"وفي الواضح: فيما لم يبد من ثمرة شجرة لمشتر، وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبي بكر، كحدوث طلع بعد تأبيرها أو بعضها، ذكره الشيخ، لأنه لا **اشتباه،** لبعد ما بينهما، وظاهر كلام غيره: لا فرق، وقيل: ما ثمرته في نوره ثم يتناثر عنه كتفاح وسفرجل قال الشيخ: وعنب أو ثمرته في قشرته، كجوز ولوز يمتنع دخوله بتناثر نوره وتشقق قشره الأعلى كالطلع، لا بظهوره، وجزم به في عيون المسائل في جوز ولوز ؛ وقال: ولا يلزم الرمان والموز والحنطة في سنبلها والباقلا في قشره لا يتبع الأصل، لأنه لا غاية لظهوره، وطلع الفحال يراد للتلقيح، كالإناث، وقيل: للبائع لأكله قبل ظهوره، وما خرج من أكمامه كورد ونرجس وبنفسج كالثمرة والورق للمشتري، وقيل: ورق التوت المقصود كثمره، ويجوز بيع الكثر، وهو الطلع، نص عليه.

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤٢/٥

ولا يجوز بيع ثمر قبل بدو صلاحه، ورطبة١ وزرع قبل اشتداده، نص عليه، إلا بشرط القطع في الحال، وعنه: أو العزم، إلا أن يبيعه بأصله

ــــــويتبع غيره. وخرج القاضي وجها أنه يتبع للذي أبر، فلا يدخل في البيع، بل يكون للبائع، كما لو باعها بعد أن تؤبر، ورد هذا التخريج في المغني٢، وقدم ابن رزين أنه للمشتري. وقال عن القول بأنه للبائع: ليس بشيء.

والوجه الثاني" لا يدخل في المبيع ويكون للبائع، وهو تخريج القاضي "قلت": وهو ضعيف، وإطلاق المصنف فيه شيء، والله أعلم.

---

١ في "ر" و "ط": "رطبه".

٢ ١٣٣/٦.." (١)

"كتاب الشركة

أقسام الشركة وأحكامها

أقسام الشركة - القسم الأول: المضاربة

...

كتاب ١ الشركة

لا تكره مشاركة كتابي إن ولي المسلم التصرف، نص عليه، وقيل: ذمي، وكره الأزجي، كمجوسي، نص عليه.

وتكره معاملة من ماله حلال وحرام يجهل، ذكره جماعة، وعنه: يحرم، قطع به في المنتخب، وذكره الأزجي قياس المذهب، ونقل جماعة إن غلب الحرام، وقيل: أو جاوز ثلثه.

وإن خلط زيت حرام بمباح تصدق به، هذا مستهلك، والنقد يتحرى، قاله أحمد، ذكره ابن عقيل و٢النوادر، ونقل أبو طالب في الزيت: أعجب إلي يتصدق به، هذا غير الدراهم، ونقل الجماعة في الدراهم تحرم إلا أن يكثر الحلال، واحتج بخبر عدي في الصيد٣، وعنه أيضا: إنما قلته في درهم حرام مع آخر، وعنه: في عشرة فأقل لا تجحف به، واختار الأصحاب لا يخرج قدر الحرام. وقال شيخنا: ثم لا يتبين لي أن من الورع تركه، وفي الخلاف في اشتباه الأواني الطاهرة بالنجسة ظاهر مقالة أصحابنا يعني أبا بكر وأبا علي

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٢٠٠/٦

النجاد وأبا إسحاق: يتحرى في عشرة

ـــــــ. . . . .

---

١ في "ر": "باب".

٢ في "ط": "في".

٣ أخرج البخاري "٢٠٥٤" عن عدي قال: قلت يا رسول الله، أرسل كلبي و أسمي، فأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ؟ قال: "لا تأكل؛ إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر".." (١)

"لتعليقه استحقاقه بصفة، ذكره الشيخ.

وقال الحارثي: الفرق لا يتجه، وقال شيخنا: كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما شاء فإنما هو لمصلحة شرعية: حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه وما يراه مطلقا فشرط باطل، لمخالفته الشرع، وغايته أن يكون شرطا مباحا، وهو باطل على الصحيح المشهور، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة١، وإذا قيل هنا بالتخيير فله وجه.

قال: وعلى الناظر بيان المصلحة، فيعمل بما ظهر، ومع الاشتباه إن كان عالما عادلا سوغ٢ له اجتهاده، قال: ولا أعلم خلافا أن من قسم شيئا يلزمه أن يتحرى العدل ويتبع ما هو أرضى لله ورسوله، استفاد القسمة بولاية، كإمام وحاكم، أو بعقد كالناظر والوصي، ويتعين مصرفه، نقله الجماعة.

وقيل: إن سبل ماء للشرب جاز الوضوء به، فشرب ماء للوضوء يتوجه عليه وأولى. وقال الآجري في الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس، ولا ينبغي أن يركبه في حاجة إلا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفعة

ـــــــ. . . . .

---

١ في "ر": "بالقربة".

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٨١/٧

٢ في الأصل: "يسوغ" والمتجوه: المتعظم أو المتكلف الجاه وليس به ذلك. "تاج العروس": "الجاه".." (١)

"ولا تلزم الرقبة إلا لمالكها، فلو اشتبه عبده بعبيد١ غيره أمكنه العتق، بأن يعتق الرقبة التي في ملكه، ثم يقرع بين الرقاب، فيعتق من وقعت عليه القرعة، هذا قياس المذهب، قاله القاضي وغيره في **اشتباه** الأواني، أو من يمكنه بثمن مثلها، لا هبة.

وفي زيادة غير مجحفة وجهان، كالماء م ١٣، فاضلا عما يحتاج من أدنى مسكن صالح لمثله٢، وخادم، لكون مثله لا يخدم نفسه أو عجزه، ومركوب، وعرض بذله٣، وكتب علم، وثياب تجمل، وكفايته دائما، ومن

ــــــــQمسألة ١٣: قوله: وفي زيادة غير مجحفة وجهان، كالماء، انتهى، وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني٤ والمقنع٥ والهادي والمحرر والشرح وشرح ابن منجا والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم.

أحدهما: يلزمه، وهو الصحيح، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز ومنتخب الآدمي ومنوره وغيرهم، قال في البلغة: لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله. فظاهره أنها إذا لم تجحف بماله يلزمه.

والوجه الثاني: لا يلزمه.

تنبيه: قد يقال: إن المصنف لم يطلق الخلاف هنا لكونه قال: كالماء وهو قد

---

١ في "ر": "بعبد".

٢ ليست في "ر".

٣ في "ط": "بذله".

٤ ١١/ ٨٧.

٥ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٢٩٤.." (٢)

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٣٦٠/٧

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ١٨٩/٩

"لأحدهما: مبهما، فيحرم عليهما، وجزم به في المغني١ فيما لم يثبت نسبه م ١. وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت منه فزاد لبنها في

ـــــــهانتهى. قد سبق صاحب الترغيب إلى هذا أبو الخطاب في الهداية، وابن الجوزي في المذهب، والسامري في المستوعب، وأبو المعالي في الخلاصة، وغيرهم، فكان الأولى التصدير بمن قال ذلك أولا. والله أعلم.

مسألة ١: قوله: وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا، فإن ألحقته قافة بأحدهما: فهو ابنه، وإن ألحقته بهما قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما، وإن أشكل أمره فقيل: كنسب، وقيل واختاره في الترغيب: هو لأحدهما مبهما٢، فيحرم عليهما، وجزم به في المغني فيما إذا لم يثبت نسبه، انتهى.

أحدهما: هو كالنسب.

قلت: وهو الصواب، وجزم به في المحرر والنظم والحاوي الصغير وغيرهم، فعلى هذا يضيع نسبه، أو يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء، أو يكون ابنهما، كما اختاره المجد.

الوجه الثاني: هو لأحدهما: مبهما، اختاره في الترغيب "٣قال في المغني٣" وتبعه الشارح: وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ونحو ذلك حرم عليهما، تغليبا للحظر، لأنه يحتمل "٤أن يكون منهما٤"، ويحتمل أن يكون ابن أحدهما، فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر، فقد اختلطت أخته بغيرها، فحرم

---

١ ١١/٣٢٢.

٢ ليست في "ط".

٣-٣ ليست في "ح".

٤-٤ ليست في "ص".." (١)

"لأنها لم تلزمه إلا بعد قيام حجة السمع. والأصل فيه قصة أهل قباء حين استداروا إلى الكعبة ولم يستأنفوا١.

ولو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بفرض الصلاة قالوا: عليه القضاء؛ لأنه قد رأى الناس يصلون في المساجد

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٩/٢٧٩

بأذان وإقامة، وذلك دعا إليها، ذكر ذلك ابن الجوزي، ولم يزد عليه، فدل على موافقته.

والمشهور في أصول الدين عن أصحابنا أن معرفة الله تعالى وجبت شرعا، نص عليه، وقيل: عقلا، وهي أول واجب لنفسه، ويجب قبلها النظر لتوقفها عليه، فهو أول واجب لغيره، ولا يقعان ضرورة، وقيل: بلى، وكذا إن أعدما٢ أو أحدهما بلا موت، كزنا ذمية ولو بكافر، أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر، نص عليهما، قال القاضي: أو وجد بدار حرب، وقال في مسألة الاشتباه: تكون القافة في هذا؟ قال: ما أحسنه، وإن لم يكفرا ولدهما ومات طفلا دفن في مقابرنا، نص عليه واحتج

ــــــ..................................

١ تقدم تخريجه "١٣٠/٢".

٢ في "ط" "أعدما".." (١)

"بعلمه١ واعتبر الخرقي وجماعة "٢قولهما له٢": وقرئ علينا وقول الكاتب: اشهدا علي٣ وقولهما: وأشهدنا عليه وفي كلام أبي الخطاب: كتبه بحضرتنا وقال لنا اشهدا على أني كتبته في عملي بما ثبت عندي وحكمت به من كذا وكذا فيشهدان بذلك.

ولا يعتبر ختمه وإن كتبه وختمه وأشهدهما٤ لم يصح وعنه: بلى فيقبله إن عرفه خط القاضي وختمه بمجرده وقيل: لا وعند شيخنا: من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كميت فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت وإنكار مضمونه وذكر قولا في المذهب أنه يحكم بخطه٥ شاهد ميت وقال: الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وأنه مذهب جمهور العلماء وهو يعرف أن هذا خطه كما يعرف أن هذا صوته واتفق العلماء أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كمالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه والشهادة على الخط أضعف لكن جوازه قوي أقوى من منعه، قال: وكتابه في غير٦ عمله أو بعد عزله كخبره. وفي الروضة: إن كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده

ــــQ.................. ....

١ في "ط": "بعلمه".

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٢١٨/١٠

٢ ليست في النسخ الخطيۃ، والمثبت من "ط".

٣ بعدها في الأصل: "كتبته في عملي".

٤ ليست في "ر".

٥ ليست في "ط".

٦ ليست في الأصل.." (١)

"به مطلقا كما لو قالت بينة مات ناطقا بكلمة الإسلام وبينة عكسها ويصلى عليه تغليبا له مع **الاشتباه** قال القاضي: ويدفن معنا. وقال ابن عقيل: وحده وإن كان بدل الابن الكافر أبوان كافران أو بدل المسلم أخ وزوجة مسلمان كانا كهو مع الآخر فيما تقدم وذكر الشيخ: ظاهر المذهب: يقبل قول الأبوين كمعرفة أصل دينه ومتى نصفنا المال فنصفه للأبوين على ثلاثة ونصفه للزوجة والأخ على أربعة.

ومن ادعى تقدم إسلامه موت مورثه أو قسم تركته وقلنا يرث قبل ببينة أو بتصديق وارث.

وإن قال: أسلمت في محرم ومات في صفر وقال الوارث: مات قبل محرم ورث.

وإن شهدا على اثنين بقتل فشهدا على الشاهدين به فصدق الولي١ الأولين فقط حكم بهما وإلا فلا شيء.

وإن شهدت بينتان أنه أتلف ثوبا قالت بينة: قيمته عشرة وبينة عشرون ثبت عشرة وعنه: يسقطان لتعارضهما وقيل: يقرع وقيل:

ـــــــ. . . . .

---

١ في الأصل: "الوالي".." (٢)

"يشترط له تراب، كما نص عليه أحمد – رحمه الله – فقال: يجزئه الماء وحده، وقطع به أبو محمد، وابن تميم، وغيرهما.

(الثاني) : حيث اشترط التراب فهل من شرطه كونه طهورا يجوز التيمم به، أو يكتفى بكونه طاهرا، وهو ظاهر ما في التلخيص، قولان، ثم شرط ابن عقيل أن يكون بحيث تظهر صفته، ويغير صفة الماء.

(الثالث) : (ولغ يلغ) – بفتح اللام فيهما، وحكى ابن الأعرابي كسرها في الماضي – إذا شرب مما في الإناء بطرف لسانه، (والتعفير) التمريغ في العفر وهو التراب [والله أعلم] .

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٢٣٠/١١

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٢٩٥/١١

[اشتباه الماء الطاهر بالنجس]

قال: وإذا كان معه في السفر إناءان نجس وطاهر، واشتبها عليه] أراقهما وتيمم

ش: صورة هذه المسألة إذا لم يجد طهورا غيرهما، ولم يمكن تطهير أحدهما بالآخر، أما إذا كان ذلك فإنه يجب اعتماده، وإنما ترك الخرقي – رحمه الله – بيان ذلك لوضوحه، ولذلك قيد بالسفر، لأنه حال مظنة عدم الماء، ووجود إناء يسع قلتين، وإلا فالحكم لا يختص بالسفر، وبالجملة إذا اشتبه طاهر بنجس والحال ما تقدم واستويا، فإنه لا خلاف في المذهب أنه يعدل إلى التيمم، ولا يتحرى.." (١)

"٣٥ – لقوله: – صلى الله عليه وسلم – «دع ما يريبك، إلى ما لا يريبك» ولأنه اشتبه المباح بالمحظور، فيما لا تبيحه الضرورة، أشبه اشتباه أخته بأجنبية، أو ميتة بمذكاة، وإن كثر عدد الطاهر على عدد النجس، فكذلك على المشهور، المختار للأكثرين، لما تقدم.

وأومأ الإمام في موضع إلى أنه يتحرى، فما يغلب على ظنه أنه طهور استعمله، وهو اختيار أبي بكر، وابن شاقلا، والنجاد ولأن إصابة الطهور والحال هذه أغلب، ثم هل يكتفى بمطلق الكثرة [أو لا بد من كثرة] عرفا – وحكي عن القاضي في التعليق – أو لا بد وأن يكون النجس عشر الطهور وهو المشهور، فيه أوجه.

وظاهر كلام الخرقي أن (صحة) تيممه موقوف على إراقتهما، وهو إحدى الروايتين، بشرط أن يأمن العطش، واختاره أبو البركات، ليصير عادما للماء بيقين فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣] .

(والثانية (– واختارها أبو بكر وأبو محمد –: لا يشترط، لأنه ممنوع من." (٢)

"، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» وظاهره إناطة الحكم بإقبال الحيضة وإدبارها، من غير نظر إلى عادة.

٢٩٣ – وأصرح من ذلك ما روي عن عروة بن الزبير، «عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض، فقال لها النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا كان دم الحيض، فإنه أسود يعرف، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو عرق» رواه أبو داود، والنسائي.

٢٩٤ – وروى البيهقي في سننه عن مكحول، عن أبي أمامة – رضي الله عنه – قال رسول الله – صلى

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١/١٤٩

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١/١٥٠

الله عليه وسلم -: «دم الحيض أسود خاثر، تعلوه حمرة، ودم المستحاضة أصفر رقيق» لكنه مرسل، إذ مكحول لم يسمع من أبي أمامة، قال الدارقطني: مع أن في سنده مجهولا وضعيفا، نعم ذكر ذلك أبو داود عن مكحول من قوله، وأيضا فإن مع **الاشتباه** يرجع إلى الصفات، كما لو اشتبه المني بالمذي، ونحو ذلك، (ويشترط) للعمل بالتمييز أن لا ينقص الأقوى عن أقل الحيض، ولا يزيد على." (١)

"التمييز، وذلك لأن التمييز أمارة قائمة في نفس الدم، موجودة حال **الاشتباه**، فقدم على العادة لانقضائها، وتحمل أحاديث العادة على من لا تمييز لها (والثانية) تقدم العادة، وهو اختيار الجمهور، لورودها في غالب الأحاديث من غير تفصيل، وجعلهن كلهن غير مميزات فيه بعد، ولم يرد العمل بالتمييز إلا في حديث فاطمة المتقدم، وحديثها الذي في الصحيح ليس فيه تصريح بذلك.

٢٩٧ - بل في الصحيح من حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لها: «ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي» فردها - صلى الله عليه وسلم - إلى العادة، وقد نقل حرب عن أحمد أنها نسيت أيامها فالظاهر أنه - صلى الله عليه وسلم - ردها للتمييز حين ذكرت أنها ناسية. اهـ.

وإن عدمت العادة والتمييز، وهي التي كانت لها أيام فأنسيته١ ودمها غير متميز، وتلقب «بالمتحيرة» ، وهي التي قد تحيرت في حيضها، ولها ثلاثة أحوال (أحدها)." (٢)

"«تنبيه» : عاشوراء بالمد على الأشهر، وقيل: وبالقصر وفيه [لغة] ثالثة عاشورا. وهو اليوم العاشر من المحرم.

١٣٨٥ - وعن ابن عباس: أنه التاسع ونص أحمد على استحباب صومهما، وعلى صيام ثلاثة أيام مع **اشتباه** أول الشهر، ويوم عرفة هو اليوم التاسع من ذي الحجة بلا ريب، سمي بذلك قيل: [لأن الوقوف بعرفة فيه. وقيل] : لأن إبراهيم الخليل صلوات الله عليه عرف فيه أن رؤياه حق، والله أعلم.." (٣)

"داود.

قال: ومن لقي علجا فقال له: قف أو ألق سلاحك. فقد أمنه.

ش: الخرقي - رحمه الله - ذكر ما فيه **اشتباه**، إذ ذلك تنبيه على الواضح كأجرتك وأمنتك، ولا تخف ولا

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١/٤١٥

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١/٤١٨

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٢/٦٤٠

تذهل، ولا خوف عليك، ولا بأس عليك، ونحو ذلك مما يدل على الأمان، وقد ورد الشرع بأجرتك وأمنتك. قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لأم هانئ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ» .

٣٤٦٦ - وقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» . وبقية الألفاظ في معناهما، وعند أصحابنا أن حكم: قف أو ألق." (١)

"ش: قد تقدم الكلام على ذلك في الزكاة، وأن لنا وجها آخر أن الجذع من الضأن ما استكمل ثمانية أشهر، وقد قال وكيع: الجذع من الضأن يكون ابن ستة أشهر أو سبعة، وعرفه الخرقي هنا بصفة يعرف بها عند **اشتباه** سنه، فقال: وسمعت أبي يقول: سألت بعض أهل البادية: كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملا، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع.

قال: وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية.

ش: قد تقدم أيضا الكلام على هذا، وأن هذا الذي قاله الأصحاب، وأن ابن الأثير قال: ما كمل له سنتان.

[ما يجزئ في الأضحية من البقر]

قال: والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة.

ش: لأنه يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا تذبحوا إلا مسنة» ومسنة البقر التي لها سنتان، ورأيت في نسخة من الجامع الصغير أن الثنية من البقر التي كمل لها ثلاث سنين.." (٢)

"الثياب الطاهرة بالنجسة، صلى في كل ثوب صلاة وزاد صلاة.

باب الآنية كل إناء طاهر يباح اتخاذه واستعماله، ولو كان ثمينا كالجوهر، ونحوه إلا آنية

ـــــــبغير خلاف نعلمه، لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين من غير حرج، فلزمه، كما لو كانا طهورين، ولم يكفه أحدهما.

(وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة) وهو يعلم عددها (صلى في كل ثوب صلاة) ينوي بها الفرض احتياطا، كمن نسي صلاة من يوم ولم يجز التحري مطلقا، بخلاف القبلة والأواني، وفرق أحمد بينهما بأن الماء يلصق ببدنه، فيتنجس به، وأنه يباح طلبه فيه عند العدم، بخلاف الماء النجس، قال

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥٦١/٦

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١٢/٧

الأصحاب: ولأن القبلة يكثر **الاشتباه** فيها، والتفريط هنا حصل منه بخلافها، ولأن لها أدلة تدل عليها بخلاف الثياب (وزاد صلاة) لأنه صلى في ثوب طاهر يقينا، وإن لم يعلم عدد النجس، صلى حتى يتيقن أنه صلى في طاهر. صرح به الأصحاب، فإن كثر ذلك وشق صلاته في الكل، فقال ابن عقيل: يتحرى في أصح الوجهين دفعا للمشقة، والثاني: لا يتحرى، لأنه يندر جدا، وقيل: يصلي في واحد بلا تحر، وفي الإعادة وجهان، ولا تصح في ثياب مشتبهة مع وجود طاهر يقينا، وكذا حكم الأمكنة الضيقة، وأما الواسعة فيصلي حيث شاء بلا تحر.

[باب الآنية]

[التوضؤ من الآواني التي لا يحل استعمالها]

باب الآنية الآنية هي الأوعية: جمع إناء كسقاء وأسقية، وجمع الآنية أوان، والأصل أآني أبدلت الهمزة الثانية واوا كراهة اجتماع همزتين، كآدم وأوادم، وهو مشتق من الأدمة، أو من أديم الأرض، أي: وجهها، وهي ظروف الماء، لأنه لما ذكر الماء ذكر ظرفه.

(كل إناء طاهر يباح اتخاذه واستعماله) كالخشب، والجلود، والصفر، والحديد، ويستثنى منه جلد الآدمي، وعظمه لحرمته (ولو كان) الإناء (ثمينا كالجوهر ونحوه) كبلور، وياقوت، وزمرد، وهذا قول عامة العلماء من غير كراهة إلا ما روي عن عبد الله بن عمر أنه كره الوضوء في الصفر، والنحاس، والرصاص، واختاره أبو الفرج المقدسي، لأن الماء يتغير فيها، وروي أن الملائكة تكره ريح النحاس، والأول أولى لما روى عبد الله بن زيد قال: «أتانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ.

» رواه." (١)

". . . . .

ـــــــأطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: إنما ذلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، وصلي» متفق عليه. وفي لفظ النسائي: «إذا كان الحيض، فإنه أسود يعرف، فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئي، وصلي، فإنما هو دم عرق» ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل فرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمني، والمذي، وظاهره: أنها إذا عرفت التمييز جلست من

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١/٤٥

غير تكرار، وهو ظاهر كلام أحمد، والخرقي، واختاره◌ ابن عقيل، لأن معناه أن يتميز أحد الدمين عن الآخر في الصفة، وهذا يوجد بأول مرة، والتمييز يحصل بأحد أمور ثلاثة، واعتبر أبو المعالي اللون فقط، فالأسود أقوى، ثم الأحمر، ثم الأشقر، وكريه الرائحة أقوى، والثخين أقوى من الرقيق، فإن تعارضت الصفات، فذكر بعض الشافعية أنه يرجح بالكثرة، فإن استوت، رجح بالسبق.

(وما عداه استحاضة) فيصير حكمها حكم الطاهرات، لما ذكرناه، فتغتسل عند انقطاع الأول وتصوم، وتتوضأ لكل صلاة كما يأتي.

١ -

تنبيه: تقدم أن دلالة التمييز لا تحتاج إلى تكر◌ار، وقال القاضي، وأبو الحسن الآمدي: تجلس المميزة من التمييز ما تكرر، فعلى هذا إذا رأت في كل شهر خمسة أحمر، ثم خمسة أسود، ثم أحمر، واتصل، جلست زمان الأسود، وهل تجلسه في الشهر الثاني أو الثالث أو الرابع؛ يخرج على الخلاف، ولا يعتبر أن لا تزيد مدة الدمين على شهر في وجه، فلو رأت عشرة أسود، ثم ثلاثين أحمر، فحيضها زمن الأسود، وفي آخر: متى زادت مدتهما على شهر، بطلت دلالة التمييز، ولا يلتفت إلى الأسود، فإن نقص التمييز عن الأكثر، فطهرها بعده إلى الأكثر مشكوك فيه، تفعل فيه كالمعتاد، ولا قضاء عليها.

وهل يباح وطؤها؛ فيه روايتان. قال ابن تميم: والصحيح أنه طهر، بيقين فإن." (١)

"وإن كانت، وعنه: يقدم التمييز، وهو اختيار الخرقي، وإن نسيت العادة، عملت

ــــــــترتيب، مثل أن تحيض في شهر ثلاثة، وفي الثاني خمسة، وفي الثالث أربعة، فإن أمكن ضبطه بحيث لا يختلف فهو كالأول، وإن لم يمكن ضبطه جلست الأقل من كل شهر، واغتسلت عقيبه، وذكر ابن عقيل أنها تجلس أكثر عادتها في كل شهر كالناسية للعدد، وبعده المؤلف - رحمه الله - إذ فيه أمرها بترك الصلاة، وإسقاطها عنها مع يقين الوجوب، بخلاف الناسية لا نعلم عليها صلاة واجبة يقينا، والأصل بقاء الحيض، ثم أشار إلى الثاني، وهو إذا اجتمعت العادة، والتمييز بقوله: (وإن كانت) أي: تقدم العادة عليه في ظاهر كلام أحمد، وأكثر الأصحاب، وجزم به في " الوجيز " لما روت أم حبيبة: «أنها سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الدم فقال لها: امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك، ثم اغتسلي، وصلي» رواه مسلم. وهو عام في كل مستحاضة، ولأن العادة أقوى لكونها لا تبطل دلالتها بخلاف اللون، فإنه إذا زاد على أكثر الحيض فإنه تبطل دلالته.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٢٤٣/١

(وعنه: يقدم التمييز) على العادة بشرطه (وهو اختيار الخرقي) وقدمه في " الرعاية " لقوله – عليه السلام – لفاطمة: «فإنه أسود يعرف، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة» ولأن صفة الدم أمارة قائمة به، والعادة بخلافه، ولأنه خارج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمني، وغيره، وظاهره لا فرق بين أن يكون أكثر من العادة أو أقل، ويصلح أن يكون حيضا فلو اتفقت العادة، والتمييز عمل بهما.

ويتفرع على الخلاف مسائل:

منها: إذا كان حيضها خمسة أيام في كل شهر، فاستحيضت، وصارت ترى ثلاثة أيام دما أسود في أول كل شهر، فمن قدم العادة، قال: تجلس الخمسة كما كانت قبل الاستحاضة، ومن قدم التمييز قال: تجلس الثلاثة التي فيها الأسود في الشهر الثاني.

ومنها: إذا كان حيضها سبعا من أول كل شهر فاستحيضت، وصارت ترى سبعة أسود، ثم يصير أحمر، ويتصل، فالأسود حيض عليهما، لموافقته العادة، والتمييز، وإن رأت مكان الأسود أحمر، ثم صار أسود، وعبر، سقط حكم الأسود لعبوره أكثر." (١)

"فإن أخبره بذلك مخبر عن يقين، قبل قوله، وإن كان عن ظن لم يقبله، ومتى

ـــــــفي المعذور اعتبارا بالتحريمة، وقيل: قضاء، اعتبارا بالسلام، فإنه وقت سقوط الفرض، وقيل: الخارج عن الوقت، ولا تبطل بخروج وقتها، وهو فيها خلافا لأبي حنيفة في الفجر، لوجوبها كاملة، فلا تؤدى ناقصة، ومثله عصر أمسه تغرب، وهو فيها.

[من شك في دخول الوقت]

(ومن شك في) دخول (الوقت لم يصل حتى يغلب على ظنه دخوله) لأن الأصل عدم دخوله، فلو صلى مع الشك لم يصح وإن أصاب، كما لو صلى من اشتبهت عليه القبلة من غير اجتهاد، وقال ابن حمدان: من أحرم بفرض مع ما ينافيه، لا مع ما ينافي الصلاة عمدا، أو جهلا أو سهوا، فسد فرضه ونفله يحتمل وجهين، فلو غلب على ظنه دخوله كمن له صنعة جرت عادته بعمل شيء مقدر إلى وقت الصلاة، أو قارئ جرت عادته بقراءة شيء فقرأه، جازت صلاته، جزم به جماعة، لأنه أمر اجتهادي، فاكتفي فيه بغلبة الظن كغيره، ولأن الصحابة كانوا يبنون أمر الفطر على غلبة الظن، ولا يعيد بحال، صرح به في " المحرر " إلا أن يتيقن أن صلاته قبل الوقت، وأما إذا تيقن كالعالم بالمواقيت ودقائق الساعات، وسير الكواكب إذا لم

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١/٢٤٦

يكن في السماء علة، ولا مانع فمن باب أولى، وقيل: إن قدر على اليقين لم يعمل بالظن، وهو ظاهر ما قدمه ابن تميم (فإن أخبره بذلك) أي: بدخول الوقت (مخبر) ثقة (عن يقين) علم بأن قال: رأيت الفجر طالعا، والشفق غاربا (قبل قوله) لأن خبره مع الثقة يفيد وجوب العمل به، ولأنه خبر ديني أشبه الرواية، وظاهره ولو أمكنه اليقين (وإن كان عن ظن لم يقبله) لأنه يقدر على الصلاة باجتهاد نفسه، وتحصيل مثل ظنه أشبه حال **اشتباه** القبلة، زاد ابن تمي‍ـم، وغيره: إلا أن يتعذر عليه الاجتهاد فيعمل بقوله، والأعمى والمطمور القادران على التوصل بالاستدلال كالبصير القادر لاستوائهما في إمكان التقدير بمرور الزمان، فإن كان الأعمى عاجزا عن معرفته بنفسه، قلد بصيرا عالما به، فإن عدم من يقلده فاجتهد، وصلى أعاد إن أخطأ، وإلا فلا، ذكره السامري، وغيره، وسيأتي، والأصح أنه يعيد مطلقا.." (١)

" للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري، وقال ابن حامد: الكل للبائع، وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقي لم يلزم المشتري، ولم يملك منع البائع منه.

فصل ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولا الزرع قبل اشتداد حبه إلا بشرط

ـــــــوحكاه في " الانتصار " رواية؛ لأنه لو لم يجعل له لأدى إلى الإضرار بسوء المشاركة، إذ الباطن يتبع الظاهر كأساسات الحيطان وكشجرة، وهذا الخلاف في النوع الواحد؛ لأن الظاهر أنه يتفاوت، ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع، والجنس، فلو أبر الكل إلا نخلة فأفردها بالبيع ففي أيهما له، وجهان، وفي " الواضح " ما لم يبد من ثمره شجرة لمشتر، وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبي بكر كحدوث طلع بعد تأبيرها، أو بعضها، ذكره في " المغني "؛ لأنه لا **اشتباه** لبعد ما بينهما وظاهر كلام غيره: لا فرق.

فرع: باع حائطين أبر أحدهما لم يتبعه الآخر؛ لأن لكل حكم نفسه.

(وإن احتاج الزرع) المبقي (أو الثمرة) المبقاة (إلى سقي لم يلزم المشتري) ؛ لأنه لا يلزمه تسليم ذلك إليه لكون أن البائع لم يملكها من جهته بخلاف ما لو كانت الثمرة للمشتري على أصل البائع، فإنه يلزمه السقي؛ لأنه يلزمه تسليمها إليه (ولم يملك منع البائع منه) ؛ لأن ذلك مما يبقى فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول، وظاهره وإن أضر بصاحبه، صرح به جماعة؛ لأنه دخل في العقد على ذلك، وظاهره: أنه إذا أراد سقيها لغير حاجة فللمشتري منعه منه؛ لأن سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره، والأصل: المنع، والمذهب: أن لكل واحد السقي من ماله لمصلحة، فإن اختلفا في ذلك رجع إلى قول أهل الخبرة.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٣١٠/١

[بيع الثمرة قبل بدو صلاحها]

فصل (ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحه) أي: بشرط التبقية إجماعا لحديث ابن عمر قال: «نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها نهى البائع، والمبتاع» . متفق." [١]

"وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمرة جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجداد، ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك، وإن

ـــــــــتتميزا: أنه لا يبطل العقد في ظاهر المذهب ويشتركان في الزيادة؛ لأنها حصلت في ملكهما، فإن الثمرة ملك المشتري، والأصل ملك البائع وهما سبب الزيادة فتقوم الثمرة وقت العقد ويوم الأخذ، فالزيادة ما بين القيمتين.

وقال القاضي: هي للمشتري كالعبد إذا سمن، وحمل كلام أحمد بالاشتراك فيها على الاستحباب (وعنه: يتصدقان بها) على الروايتين لاشتباه الأمر فيها وجوبا، وفي " المغني " يشبه أن يكون استحبابا، فإن أبيا الصدقة بها اشتركا فيها.

تنبيه: إذا بطل البيع زكاه البائع وحيث صح، فإن اتفقا على التبقية جاز وزكاه المشتري، فإن قلنا: الزيادة بينهما، فعليهما إن بلغ نصيب كل منهما نصابا، وإلا انبنى على الخلطة في غير الماشية، وإن اتفقا على القطع، أو طلبه البائع فسخنا البيع؛ لأن إلزام البائع بالتبقية يضر بنخله، وتمكن المشتري من القطع يضر بالفقراء ويعود ملكا للبائع ويزكيه، وفي إلزام المشتري بالتبقية إن بذلها البائع وجهان، وهذا إذا قلنا الواجب فيما يقطع قبل كماله لحاجة عشره رطبا، فإن قلنا: يخرج يابسا، فلا يفسخ في المسألتين، ذكره في " منتهى الغاية ".

فرع: إذا اشترى خشبا بشرط القطع فتركه حتى زاد فالبيع لازم ويشتركان في الزيادة، نص عليهما، وقيل: هي للبائع، وقيل: الكل، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة.

(وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمرة) أي: طاب أكله وظهر نضجه، وفي " الترغيب " بظهور مبادي الحلاوة (جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية) ؛ لأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع الحب حتى يشتد يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح، والاشتداد؛ لأنه – عليه السلام – علل الأصل خوف التلف، وهذا المعنى مفقود هنا (وللمشتري تبقيته إلى الحصاد، والجداد) ؛ لأن العرف يقتضيه،

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٤/١٦٠

وعلم منه أن له تعجيل قطعه، صرح به في " الفروع "، وغيره (ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك) ؛ لأنه يجب." (١)

"منه، والمستبرئة منه، وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، ومطلقته ثلاثا حتى

ـــــــالغير (فيحرم عليه نكاح زوجة غيره) بغير خلاف (والمعتدة منه) أي: من غيره ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٥] (والمستبرئة منه) ؛ لأنها في معنى المعتدة من غيره ؛ ولأن إباحة نكاحها يفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، وهو محذور مطلوب العدم.

(وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها) نص عليهما ؛ لقوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] ؛ ولأنه لا يؤمن أن يلحق به ولد من غيره، فحرمت كالمعتدة، ويشترط انقضاء العدة، أما على الزاني، فلأن ولدها لا يلحق به، فيفضي نكاحه بها إلى **اشتباه** من لا يلحق نسبه بأحد ممن يلحق نسبه به، وأما على غيره ؛ فلأنها معتدة من غيره، وبالجملة إذا حملت من الزنا فلا يحل نكاحها قبل الوضع ؛ لقوله – عليه السلام –: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه ؛ ولأنها حامل من غيره، أشبه سائر الحوامل، وقيل: لا يحرم نكاحها كما لو لم تحمل، فعلى الأول يلزمها العدة، ويحرم النكاح فيها ؛ **لاشتباه** الأنساب، وتشترط التوبة منه ؛ لقوله تعالى: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ [النور: ٣] وهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تابت زال ذلك، وتوبتها كغيرها، صححه المؤلف، وقدمه في " الفروع "، ونصه: الامتناع من الزنا بعد الدعاية إليه، روي عن عمر وابن عباس، وظاهره: لا تشترط التوبة من الزاني، وعنه: بلى إن نكحها، ذكره ابن الجوزي عن الأصحاب، وعلم منه أنها إذا تابت وانقضت عدتها، حلت للزاني وغيره، في قول أكثرهم.

فائدة: إذا زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها قبل الدخول أو بعده – لم ينفسخ النكاح في قول عامتهم، وعن جابر: يفرق بينهما وليس لها شيء، وعن الحسن مثله، ولنا أن دعواه الزنا عليها لا يبينها، ولو كان النكاح ينفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه كالرضاع ؛ ولأنه معصية أشبهت السرقة، ولكن استحب أحمد مفارقتها إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه، ولا يطأها حتى يستبرئها بثلاث حيض، والأولى بحيضة (ومطلقته ثلاثا." (٢)

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٤/١٦٤

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٦/١٣٨

"حاملا قد استبان حملها – فلا سنة لطلاقها، ولا بدعة إلا في العدد،

وإن قال لها: أنت طالق

ـــــــوحكى المحب الطبري عن الحجاج بن أرطاة وابن مقاتل: أن طلاق الثلاث واحدة، وأنكر النووي حكايته عن الحجاج، وأن المشهور عنه أنه لا يقع شيء، وأوقع الشيخ تقي الدين من ثلاث – مجموعة أو مفرقة قبل رجعة – واحدة، وقال: إنه لا يعلم أحدا فرق بين الصورتين، ولم يوقعه على حائض وفاقا لابن عقيل في " الواضح "؛ لأن النهي للفساد، ولا في طهر وطئ فيه، وقال عن قول عمر في إيقاع الثلاث: إنما جعله لإكثارهم منه، فعاقبهم على الإكثار منه، لما عصوا بجمع الثلاث، فيكون عقوبة من لم يتق الله من التعزير الذي يرجع إلى اجتهاد الأئمة، كالزيادة على الأربعين في حد الخمر، لما أكثر الناس منه وأظهروه، ساغت الزيادة عقوبة، ثم هذه العقوبة إن كانت لازمة مؤبدة كانت حدا، وإن كان المرجع إلى اجتهاد الإمام – كان تعزيرا.

[إن كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها]

(وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها، أو حاملا قد استبان حملها – فلا سنة لطلاقها، ولا بدعة) هذا هو المذهب، وقاله في " المحرر " و" الوجيز "، وقدمه في " الفروع " أي: من حيث الوقت، وقوله: (إلا في العدد) أي: يثبتان من جهة العدد، وهذا رواية عن أحمد، وحاصله: إن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها، وكذا الصغيرة والآيسة عدتها بالأشهر، فلا تحصل الريبة، والحامل التي استبان حملها عدتها بوضع الحمل، ولا ريبة؛ لأن حملها قد استبان، وإنما شرطه؛ لأنها لو كانت حاملا ولم يستبن حملها فطلقها ظنا أنها حائل، ثم ظهر حملها – ربما ندم على ذلك، وحكي في " المغني ": أن ابن عبد البر قال: لا خلاف بين أهل العلم أن الحامل طلاقها ليس للسنة ولا للبدعة، قال ابن المنجا: وفيما قاله المؤلف نظر من حيث إن السنة ما وافق أمر الله ورسوله. ومن طلق أحد هؤلاء، فقد وافق طلاقه ذلك؛ لأن في حديث ابن عمر: «ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا» رواه مسلم، والطلاق في الطهر سنة، فكذا في الحمل، لكن الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم، وليست بمرتابة لعدم اشتباه الأمر." (١)

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٦/٣٠٤

"استأنفت العدة للوطء ودخلت فيها بقية الأولى، وإن تزوجت في عدتها ولم تنقطع عدتها حتى يدخل بها فتنقطع حينئذ، ثم إذا فارقها بنت على عدة الأول واستأنفت العدة من الثاني، وإن أتت بولد من أحدهما وانقضت عدتها به منه، ثم اعتدت للآخر أيهما كان، وإن أمكن أن يكون منهما أري القافة معهما فألحق بمن ألحقوه به منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر، وإن ألحقته بهما ألحق

ـــــــببراءة الرحم من الحمل (ودخلت فيها بقية الأولى) لأن الوطء بشبهة يلحق به النسب، فدخلت بقية الأولى في العدة الثانية (وإن تزوجت في عدتها) لم يجز نكاحها إجماعا وسنده قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب (ولم تنقطع عدتها) لأنه باطل، لا تصير به المرأة فراشا، ولا تستحق عليه نفقة، ولا سكنى ؛ لأنها ناشز (حتى يدخل بها فتنقطع حينئذ) سواء علم التحريم، أو جهله ؛ لأنها تصير بالدخول فراشا لغيره بذلك، وهو يقتضي ألا تبقى في عدة غيره (ثم إذا فارقها بنت على عدة الأول) لأن حقه أسبق، ولأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح (واستأنفت العدة من الثاني) ولا تتداخل العدتان. رواه مالك، والشافعي، والبيهقي بإسناد جيد، عن عمر، وعلي، ولا نعرف لهما مخالفا في الصحابة، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين كالديتين، ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة (وإن أتت بولد من أحدهما) عينا، أو ألحقته به قافة وأمكن أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني، نقله الجماعة ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول - لحقه (وانقضت عدتها به منه) لأن عدة الشخص تنقضي بوضع حمله، وقد وجد (ثم اعتدت للآخر أيهما كان) لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان، والعدة من غيره (وإن أمكن أن يكون منهما) بما ذكرنا (أري القافة معهما) لأن القافة تلحقه بأشبههما ويصير ذلك بمنزلة ما لو علم ذلك بطريقه (فألحق بمن ألحقوه به منهما) لأن قولها في ذلك حجة (وانقضت به عدتها منه) لأن الولد له حكما، أشبه ما لو علم ذلك يقينا (واعتدت للآخر) لما ذكرنا (وإن ألحقته بهما ألحق بهما، وانقضت عدتها به منهما) لأن الولد محكوم به لهما فتكون." (١)

"استبراؤها؟ على وجهين، وإن اشترى زوجته، أو عجزت مكاتبته، أو فك أمته من الرهن، أو أسلمت المجوسية، أو المرتدة، أو الوثنية، أو التي حاضت عنده، أو كان

ـــــــالمؤلف بالبائع ؛ لأن البيع أغلب من غيره، وظاهره أنه ليس له ذلك إن كان البائع يطؤها لما فيه

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٩٦/٧

من اختلاط المياه واشتباه الأنساب، والتمكين من وطء امرأة لا يعلم براءة رحمها، والفرق بين الموطوءة وغيرها أن الموطوءة فراش، فلم يحل وطؤها حتى يعلم براءة رحمها كزوجة الغير، وغير الموطوءة، فإنها ليست فراشا، فلم يتوقف على ذلك وبين المشتري وغيره أن المشتري لا يحل له وطؤها بملك اليمين، فكذا النكاح ؛ لأنه يتخذ حيلة لإبطال الاستبراء، والحيل كلها خداع باطلة. (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها، هل يجب استبراؤها؛ على وجهين) كذا أطلق الخلاف في " المحرر "، و " الفروع " وحكياه روايتين: إحداهما: يجب، وهو ظاهر كلامه في أكثر الروايات عنه، فإنه قال تستبرأ، وإن كانت في المهد وتحرم مباشرتها كالكبيرة ؛ لأن الاستبراء يجب عليها بالعدة، كذلك هذا، والثانية: لا يجب، وجزم به في " الوجيز " وصححه فـي " الشرح "، واختاره ابن أبي موسى ؛ لأن سبب الإباحة متحقق، وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا يراد لبراءة الرحم، ولا يوجد الشغل في حقها. ١ (وإن اشترى زوجته) لم يلزمه استبراء ؛ لأنها فراش له، لكن يستحب ذلك ليعلم هذا الولد من النكاح ليكون عليه ولاؤه ؛ لأنه عتق بملكه، ولا تصير به أم ولد، وأوجبه بعض أصحابنا لتجدد الملك، قاله في " الروضة "، قال: ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر فأم ولد، ولو أنكر الولد بعد أن يقر بوطئها، لا لأقل منها، ولا مع دعوى استبراء، وكذا لو اشترى مطلقته دون الثلاث لم يجب، وله وطؤها وقيل: يكره (أو عجزت مكاتبته) حلت لسيدها بغير استبراء ؛ لأنه لم تزل ملكه (أو فك أمته من الرهن) حلت بغير خلاف ؛ لأن الاستبراء إنما شرع لمعنى مظنة تجديد الملك، فلا يشرع مع تخلف." (١)

"هو المرتد فأسلم، أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحضن عنده، ثم عجز، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها، ثم أخذها سيده حلت من غير استبراء، وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ، ويحتمل ألا يجزئ، وإن باع أمته، ثم

ـــــــالمظنة، والمعنى (أو أسلمت المجوسية، أو المرتدة، أو الوثنية، أو التي حاضت عنده) فإنها تحل، وهذا هو الأصح ؛ لأن الملك لم يتجدد بالإسلام، ولا أصاب واحدة منهن وطء غيره، فلم يلزمه استبراء، أشبه ما لو حلت المحرمة من إمائه، والآخر لا تحل له حتى يجدد استبراءها بعد إسلامها ؛ لأن ملكه تجدد على استمتاعها، أشبه ما لو تجدد ملكه على رقبتها، وجوابه: أن الاستبراء إنما وجب كي لا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبتها، ولم يوجد، أما إذا ملكهن قبل الاستبراء لم تحل له واحدة منهن حتى يستبرئها، أو تتم ما بقي من استبرائها، ومفهوم كلامه أن من

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١١٠/٧

ذكر إذا لم يحضن عنده أنه لا يجوز للمشتري الوطء قبل الاستبراء، وصرح به في " المغني " وغيره لدخوله في عموم الأخبار، ولأن ذلك تجديد ملك لم يحصل فيه استبراء، فلم يحل الوطء قبله كالمسلمة (أو كان هو المرتد فأسلم) فهي حلال بغير استبراء ؛ لأن إسلامه لم يتجدد له به ملك، أشبه إسلام المرتدة (أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحضن عنده، ثم عجز) حلت للسيد بغير استبراء ذكره أصحابنا ؛ لأنه يصير حكمها حكم المكاتب إن رق رقت، وإن عتق عتقت، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وفي الوجه يجب الاستبراء صححه في " المحرر " للعموم، وظاهره أن المكاتب إذا اشترى غير محارمه، ثم عجز لا تحل له بغير استبراء، وصرح به في " الكافي " وغيره ؛ لأنه ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه، ولأنه تجدد له ملك (أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها، ثم أخذها سيده) أي: بعد استبرائها (حلت له من غير استبراء) لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده، وقيل: إن كان عليه دين قضاه سيده، ثم استبرأها لنفسه. (وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ) في أظهر الوجهين ؛ لأن الملك ينتقل به (ويحتمل ألا يجزئ) لأن القصد معرفة براءة." (١)

"يجز حتى يستبرئها، وإن أراد بيعها، فعلى روايتين. وإن لم يطأها لم يلزمه استبراؤها في الموضعين.

الثالث: إذا أعتق أم ولده، أو أمة كان يصيبها، أو مات عنها

ـــــــوجها واحدا ؛ لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، وعنه: يصح بدونه، ولا يطأ الزوج قبله، نقله الأثرم وغيره، وجوابه: أنها فراش لسيدها، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها (وإن أراد بيعها) ونحوه (فعلى روايتين) كذا أطلقهما في " الفروع "، إحداهما: يجب، صححها في " الشرح " فيما إذا كانت تحمل ؛ لأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشتري لحفظ مائه فكذلك البائع، ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد، وحينئذ يجب الاستبراء لإزالة الاحتمال، فعلى هذا في صحة البيع روايتان، جزم في " الشرح " بصحته في الظاهر ؛ لأن الأصل عدم الحمل، والثانية: لا يجب قدمها في " المحرر "، وجزم بها في " الوجيز "، وهي قول الأكثر ؛ لأنه يجب على المشتري، فأغنى عن استبراء البائع، قال في " المغني ": وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها، والأولى أنه لا يجب في الآيسة ؛ لأن علة الوجوب احتمال

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١١١/٧

الحمل، وهو بعيد، والأصل عدمه، فلا يثبت به حكما بمجرده، والثالثة: يلزمه، ولو لم يطأ، ذكرها أبو بكر في " مقنعه " واختارها، ونقل حنبل: فإن كانت البائعة امرأة، قال: لا بد أن يستبرئها، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل، وهو ظاهر ما نقله جماعة (وإن لم يطأها لم يلزمه استبراؤها في الموضعين) لأنه قد حصل يقين براءتها منه

[الموضع الثالث إذا أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها أو مات عنها]

(الثالث: إذا أعتق أم ولده، أو أمة كان يصيبها، أو مات عنها لزمها استبراء نفسها) لأن كل واحدة منهما موطوءة وطئا له حرمة فلزمها استعلام براءة رحمها كالموطوءة بشبهة (إلا أن تكون مزوجة، أو معتدة) أو فرغت عدتها من زوجها فأعتقها وأراد تزويجها قبل وطئها (فلا يلزمها استبراء) لأنه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء." (١)

"بسم الله الرحمن الرحيم

ـــــــأنهم في الجنة كأطفال المسلمين، ومن بلغ منهم مجنونا، واختار الشيخ تقي الدين تكليفهم في القيامة، ويتبع أبويه في الإسلام كصغير، فيعايا بها، نقل ابن منصور فيمن ولد أعمى، أبكم، أصم، وصار رجلا، هو بمنزلة الميت، هو مع أبويه، وإن كانا مشركين، ثم أسلما بعدما صار رجلا، قال: هو معهما، قال في " الفروع ": ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة.

الرابعة: من أطلق الشارع كفره كدعواه غير أبيه، ومن أتى عرافا فصدقه بما يقول، فقيل: كفر النعمة، وقيل: قارب الكفر، وذكر ابن حامد روايتين.

إحداهما: تشديد وتأكيد، والثانية: يجب الوقف، ولا نقطع بأنه ينقل عن الملة، نص عليه.

خاتمة

قال الأصحاب: معرفة الله تعالى وجبت شرعا، نص عليه، وقيل: بلى، وكذا إن عدما، أو أحدهما بلا موت، كزنا ذمية، ولو بكافر، **واشتباه** ولد مسلم بكافر، نص عليهما، والله أعلم.." (٢)

"شاهدان: نعرفه كافرا، فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم، وإن خلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، واختلفوا في دينه، فالقول قول الأبوين، ويحتمل أن القول قول الابنين، وإن خلف ابنا كافرا،

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٧/١١٣

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٧/٤٩٧

وأخا وامرأة مسلمين، واختلفوا في دينه

ــــــQموسى: يكونان كمن لا بينة لهما، وقد ذكرنا أن البينتين إذا تعارضتا قدمت إحداهما بالقرعة في وجه، وفي آخر تقسم العين بينهما.

وقيل: تقدم بينة المسلم هنا؛ لأنه يجوز أن يكون اطلع على أمر خفي على البينة الأخرى.

ثم ذكر في الكافي: فإن اختلف تاريخهما عمل بالأخيرة منهما؛ لأنه ثبت بها أنه انتقل عما شهدت به الأولى، وإن اتفق تاريخهما تعارضتا.

وإن أطلقتا أو إحداهما قدمت بينة المسلم، (وإن قال شاهدان: نعرفه مسلما، وقال شاهدان: كافرا فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم) لأن العمل بهما ممكن، إذ الإسلام يطرأ على الكفر وعكسه، خلاف الظاهر، لعدم إقرار المرتد، والمذهب: أنه إن عرف أصل دينه قدمت الناقلة عنه، وإلا فروايات التعارض، اختاره القاضي وجماعة، واختاره في المغني ولو اتفق تاريخهما، وهو ظاهر المنتخب.

وعنه: تقدم بينة الإسلام، اختاره الخرقي.

فرع: إذا شهدت بينة أنه مات ناطقا بكلمة الإسلام، والأخرى بعكسها، تعارضتا سواء عرف أصل دينه أو لا، فتسقطان، أو تستعملان بقسمة أو قرعة، ويصلى عليه تغليبا له مع **الاشتباه**.

قال القاضي: ويدفن معنا.

وقال ابن عقيل: بل وحده، (وإن خلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، واختلفوا في دينه، فالقول قول الأبوين) ، لأن كونهما كافرين بمنزلة معرفة أصل دينه، وقيل: قبل بلوغه، وهو ظاهر المذهب، لأنه حينئذ محكوم له بدين أبويه، (ويحتمل أن القول قول الابنين) هذا وجه في الرعاية الكبرى هو أولى لظاهر دار، وانقطاع حكم التبعية عن الأبوين بالبلوغ؛." (١)

"يعلمه برؤية أو سماع.

والرؤية تختص بأفعال؛ كالقتل، والغصب، والسرقة، وشرب الخمر، والرضاع، والولادة، وغيرها، والسماع على ضربين: سماع من المشهود عليه، نحو الإقرار

ــــــQكالقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضاع والولادة وغيرها) كالعيوب المرئية في المبيع ونحوها، (والسماع على ضربين: سماع من المشهود عليه، نحو الإقرار والعقود والطلاق والعتاق) وحكم الحاكم، فلا يجوز التحمل فيها إلا بسماع القول ومعرفة القائل يقينا، ذكره في الكافي.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٢٧٨/٨

وحينئذ يلزمه أن يشهد على من سمعه، وإن لم يشهده به لاختفائه، أو مع العلم به؛ لأن العلم يحصل بذلك، وإن حصل العلم بدونه كمعرفة صوت القائل كفى؛ لأنه علم المشهود عليه كما لو رآه، وهو قول ابن عباس وجمع، وقال جماعة من العلماء: لا تجوز الشهادة حتى يشاهد القائل المشهود عليه؛ لأن الأصوات تشتبه، وأجيب: بأن جواز **الاشتباه** في الأصوات كجواز **اشتباه** الصور.

وعنه: لا يلزمه فيخير، وعنه: يحرم في إقرار وحكم، وعنه: وغيرهما حتى يشهده.

وعنه: إن أقر بحق سابق نحو: كان له، فحتى يشهده. وظاهر كلامهم: أن الحاكم إذا شهد عليه شهد، سواء وقت الحكم أو لا.

وقال أبو الخطاب وأبو الوفا: إذا كان بعده، فيقولان: أخبرنا أنه حكم، ولا يقولان: أشهدنا. وعلى الأولى إذا قال المتحاسبان: لا تشهدوا علينا بما جرى بيننا، لم يمنع ذلك الشهادة، ولزم إقامتها على الأشهر.

تنبيه: إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه، جاز أن يشهد عليه مطلقا، وإن لم يعرف ذلك لم يشهد عليه في غيبته، وفي الفروع: وإن كان غائبا فعرفه به من يسكن إليه، جاز أن يشهد في الأصح، وظاهر ما نقله مهنا الاكتفاء بمعرفة الاسم؛ لأنه إذا حصل به التمييز، فلا حاجة إلى معرفة النسب، والمرأة كالرجل.

قال أحمد: إلا لمن تعرف، وعلى من تعرف، وقال: لا تشهد على امرأة حتى تنظر إلى وجهها، وهو محمول على من لم يتيقن معرفتها، ونص أحمد على المنع على من لا يعرفه بتعريف غيره.

قال القاضي: هو محمول على الاستحباب لتجويزه الشهادة بالاستفاضة.." (١)

"كذا عبر جماعة من الأصحاب وتبعهم وكذا تبعهم في مسألة **اشتباه** الثياب الطاهرة بالنجسة وهذا الإطلاق يقتضي أن الحكم كذلك مع القدرة على استعمال ماء طهور بيقين أو ثوب طاهر وليس كذلك عنده على ما ذكره في شرح الهداية وكذا لم أجد أحدا من الأصحاب صرح بالقول بمقتضى هذا الإطلاق ووجه عدم القول به أما في مسألة الثياب فلعدم الجزم بالنية من غير حاجة وأما مسألة الوضوء من الطاهر والطهور عند **الاشتباه** مع القدرة على استعمال طهور غير مشتبه فإن توضأ وضوءين لم يصح لما تقدم وهو إخلاله بالجزم بالنية من غير حاجة وإن كان وضوءا واحدا غرفة من هذا وغرفة من هذا لكل وضوء إلى كمال الطهارة صح لجزمه بالنية

وتشاغله في خلال الطهارة بما ليس منها بشيء يسير لا يطول الفصل به ولا يؤثر قوله يحرم استقبال القبلة

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٢٨٦/٨

ثم ذكر بعد هذا أنه لا يفعل كذا ولا كذا قد يقال فيه إشعار بأن هذه الأمور غير محرمة لأنه لو أراد التحريم ثم صرح به ولو أوضح حكم ذلك بالتحريم أو الكراهة كان أجود

وبيان ذلك أما استصحاب ما فيه ذكر الله تعالى فمكروه صرح به المصنف في شرح الهداية وغيره وعن الإمام أحمد لا يكره ذكرها الشريف وقطع في المستوعب بأن إزالة ذلك أفضل وهذا قول ثالث ولعله أقرب وأما قوله ولا يتكلم فكذا عبر جماعة وصرح جماعة بالكراهة." (١)

"وتارة يذكر حكم المسألة، ثم يقول " أومأ إليه أحمد، وعند فلان كذا "كما ذكره في باب الربا. أو يقدم حكما، ثم يقول " وأومأ في موضع بكذا "كما ذكره في كتاب الغصب. وهذا يؤخذ من مدلول كلامه. وتارة يقول " ويفعل كذا في ظاهر كلامه "كما ذكره في باب ستر العورة، والغصب، وشروط القصاص، والزكاة والقضاء. و " الظاهر " من الكلام هو: اللفظ المحتمل معنيين فأكثر، هو في أحدهما أرجح. أو ما تبادر منه عند إطلاقه معنى، مع تجويز غيره. ويأتي هذا والذي قبله وغيرهما أول القاعدة آخر الكتاب. وتارة يقول " نص عليه، أو والمنصوص كذا، أو قال أحمد كذا ونحوه " وقد يكون في ذلك خلاف فأذكره، وربما ذكره المصنف. و " النص " و " المنصوص " هو: الصريح في معناه.

وتارة يقطع بحكم مسألة، وقد يزيد فيها، فيقول " بلا خلاف في المذهب "كما ذكره في كتاب القضاء وغيره. أو يقول " وجها واحدا. أو رواية واحدة " وهو كثير في كلامه. ويكون في الغالب فيها خلاف كما ستراه. وربما كان المسكوت عنه هو المذهب، بل ربما جزم في كتبه بشيء والمذهب خلافه. كما ذكره في كتاب الطهارة في مسألة اشتباه الطاهر بالطهور.

وتارة يذكر المسألة، ثم يقول " فالقياس كذا " ثم يحكي غيره، كما ذكره في كتاب الديات. أو يذكر الحكم، ثم يقول " والقياس كذا "كما ذكره في باب تعارض البينتين. أو يذكر حكم المسألة، ثم يقول " في قياس المذهب " ويقتصر عليه، كما ذكره في كتاب الصداق واللعان. أو يذكر الحكم، ثم يقول " وقياس المذهب كذا "كما ذكره في باب الهبة. وفي الغالب يكون ذلك اختياره. وربما كان المذهب، كما ستراه. وتارة يحكي بعض الأقوال، ثم يقول " ولا عمل عليه "كما ذكره في كتاب." (٢)

"الطريق الثالث: أنه ينقسم إلى قسمين: طاهر طهور، ونجس. وهي طريقة الشيخ تقي الدين. فإن عنده: أن كل ماء طاهر، تحصل الطهارة به، وسواء كان مطلقا أو مقيدا، كماء الورد ونحوه. نقله في الفروع

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٨/١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٩/١

عنه في باب الحيض. الطريق الرابع: أنه أربعة أقسام: طهور. وطاهر، ونجس. ومشكوك فيه لاشتباهه بغيره. وهي طريقة ابن رزين في شرحه. تنبيه: يشمل قوله " وهو الباقي على أصل خلقته " مسائل كثيرة يأتي بيان حكم أكثرها عند قوله " فهذا كله طاهر مطهر، يرفع الأحداث ويزيل الأنجاس غير مكروه الاستعمال "

. قوله (وما تغير بمكثه، أو بطاهر، لا يمكن صونه عنه) أي: صون الماء عن الساقط، قطع المصنف بعدم الكراهة في ذلك. وهو المذهب، صرح به جماعة من الأصحاب، وهو ظاهر كلام أكثرهم.، وقدمه في الفروع. وقال في المحرر: لا بأس بما تغير بمقره.

أو بما يشق صونه عنه. وقيل: ويكره فيهما، جزم به في الرعاية الكبرى.

تنبيه:

مفهوم قوله " لا يمكن صونه عنه " أنه لو أمكن صونه عنه، أو وضع قصدا: أنه يؤثر فيه. وليس على إطلاقه على ما يأتي في الفصل الثاني، فيما إذا تغير أحد أوصافه، أو تغير تغيرا يسيرا

قوله (أو لا يخالطه كالعود والكافور والدهن) . صرح المصنف بالطهورية في ذلك. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به أكثرهم، منهم: المصنف في المغني، والكافي، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة، والخلاصة، والشرح، والوجيز، وابن منجا، وابن رزين، وابن عبيدان في شروحهم، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم. قال المجد في شرحه وتبعه في مجمع البحرين: اختار أكثر أصحابنا." (١)

"بكل واحدة منهن، حتى يعلم أخته من غيرها. انتهى. وقدم في المستوعب: أنه لا يجوز حتى يتحرى. ولو اشتبهت ميتة بمذكاة وجب الكف عنهما، ولم يتحر من غير ضرورة. والحرام باطنا الميتة في أحد الوجهين، اختاره الشيخ تقي الدين. والوجه الثاني: هما، اختاره المصنف. قال في الفروع: ويتوجه من جواز التحري في اشتباه أخته بأجنبيات مثله في الميتة بالمذكاة. قال أحمد: أما شاتان: لا يجوز التحري. فأما إذا كثرن: فهذا غير هذا. ونقل الأثرم أنه قيل له: فثلاثة؟ قال: لا أدري.

الرابعة: لا مدخل للتحري في العتق والصلاة. قاله ابن تميم وغيره.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٢/١

[باب الآنية]

ﻫ تنبيه: يستثنى من قوله (كل إناء طاهر يباح اتخاذه واستعماله) عظم الآدمي فإنه لا يباح استعماله. ويستثنى المغصوب.

لكن ليس بوارد على المصنف ولا على غيره؛ لأن استعماله مباح من حيث الجملة، ولكن عرض له ما أخرجه عن أصله، وهو الغصب. قوله (يباح اتخاذه واستعماله) . هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. إلا أن أبا الفرج المقدسي كره الوضوء من إناء نحاس ورصاص وصفر. والنص عدمه. قال الزركشي: ولا عبرة بما قاله. وأبا الوقت الدينﻫوري: كره الوضوء من إناء ثمين.

كبلور، وياقوت. ذكره عنه ابن الصيرفي. وقال في الرعاية الكبرى: يحتمل الحديد. وجهين. قوله (إلا آنية الذهب والفضة والمضبب بهما فإنه يحرم اتخاذهما) . وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. منهم: الخرقي،." (١)

"ذكرهما القاضي وأطلقهما في المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، والفائق

إحداهما: لا تجزئ ويضمنها

والرواية الثانية: تجزئ مطلقا ولا ضمان عليه وقدمه في الرعاية الكبرى وصححه في النظم قال ابن عبدوس في تذكرته: لا أثر لنية فضولي قال في القاعدة السادسة والتسعين: حكى القاضي في الأضحية روايتين والصواب: أن الروايتين تنزلان على اختلاف حالين لا على اختلاف قولين فإن نوى الذابح بالذبح عن نفسه مع علمه بأنها أضحية الغير: لم يجزئه، لغصبه واستيلائه على مال الغيرﻫ، وإتلافه له عدوانا وإن كان الذابح يظن أنها أضحية، لاشتباهها عليه: أجزأت عن المالك، وقد نص أحمد على الصورتين في رواية أبي القاسم، وسندي مفرقا بينهما مصرحا بالتعليل المذكور وكذلك الخلال فرق بينهما، وعقد لهما بابين مفردين فلا تصح التسوية بينهما انتهى.

وقيل: يعتبر على هذه الرواية أن يلي ربها تفرقتها وقال في القاعدة المذكورة: وأما إذا فرق الأجنبي اللحم، فقال الأصحاب: لا يجزئ أبدى [ابن عقيل في فنونه] احتمالا بالإجزاء ومال إليه ابن رجب وقواه وإن لم يفرقها ضمن الذابح قيمة اللحم فإن كان على رواية عدم الإجزاء يعود ملكا قال في الفروع: وقد ذكر الأصحاب في كل تصرف غاصب حكمي عبادة وعقد الروايات انتهى قال في القاعدة السادسة والتسعين:

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٧٩/١

إذا عين أضحية، وذبحها غيره بغير إذنه: أجزأت عن صاحبها ولم يضمن الذابح شيئا نص عليه ولا فرق عند الأكثرين بين أن تكون معينة ابتداء، أو عن واجب في الذمة وفرق صاحب التلخيص بين ما وجب في الذمة وغيره وقال: المعينة عما في." (١)

"فائدة: إذا لم نقل بالرد: كان الفاضل لبيت المال، وكذلك مال من مات ولا وارث له. لكن هل بيت المال وارث، أم لا؟ فيه روايتان. والصحيح من المذهب والمشهور: أنه ليس بوارث. وإنما يحفظ فيه المال الضائع. قاله في القاعدة السابعة والتسعين. قال الزركشي في العاقلة: المشهور أنه ليس بعصبة. وقدمه في المستوعب، وغيره. وقاله ابن البنا، وغيره. قال الحارثي، في أول كتاب الوصايا: والأصح أن بيت المال غير وارث، لتقدم ذوي الأرحام عليه. وانتفاء صرف الفاضل عن ذوي الفروض إليه.
قال المصنف: ليس بعصبة. وقال في القاعدة السادسة بعد المائة: ولنا رواية، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا. ثم قال: فإن أريد **اشتباه** الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل: فهو مخالف لقواعد المذهب. وإن أريد: أنه إرث في الباطن لمعين، فيحفظ ميراثه في بيت المال، ثم يصرف في المصالح، للجهل بمستحقه عينا: فهو والأول بمعنى واحد. قال: وينبني على ذلك: مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له. وفي المسألة وجهان. منهم: من بناها، على أن بيت المال: هل هو وارث أم لا؟ ومنهم من قال: لا ينبني على ذلك. ثم لهم طريقان. أحدهما: أنه لا يقتص. ولو قلنا: بأنه وارث. لأن في المسلمين. الصبي، والمجنون، والغائب. وهي طريقة أبي الخطاب.." (٢)

"الصحيح من المذهب: استحباب الأكل لمن صومه نفل أو هو مفطر. قاله القاضي. وصححه في النظم. وقدمه في المحرر، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم. وقيل: يستحب الأكل للصائم إن كان يجبر قلب داعيه، وإلا كان إتمام الصوم أولى. وجزم به في الرعاية الصغرى، والوجيز. وهو ظاهر تعليل المصنف، والشارح. وقيل: نصه " يدعو، وينصرف ". وقال في الواضح: ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر. وفي مناظرات ابن عقيل: لو غمس إصبعه في ماء ومصها: حصل به إرضاء الشارع، وإزالة المأثم بإجماعنا، ومثله: لا يعد إجابة عرفا، بل استخفافا بالداعي.

فائدة

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٩٤/٤

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣١٨/٧

في جواز الأكل من مال من في ماله حرام أقوال:

أحدها: التحريم مطلقا. قطع به ولد الشيرازي في المنتخب. قبيل باب الصيد. قال الأزجي في نهايته: هذا قياس المذهب، كما قلنا في **اشتباه** الأواني الطاهرة بالنجسة. وهو ظاهر تعليل القاضي. وقدمه أبو الخطاب في الانتصار. قال ابن عقيل في فنونه في مسألة **اشتباه** الأواني وقد قال الإمام أحمد - رحمه الله -: لا يعجبني أن يأكل منه. وسأله المروزي عن الذي يعامل بالربا يأكل عنده؟ قال: لا. قال في الرعاية الكبرى في آدابها ولا يأكل مختلطا بحرام بلا ضرورة.

والقول الثاني: إن زاد الحرام على الثلث: حرم الأكل، وإلا فلا. قدمه في الرعاية؛ لأن الثلث ضابط في مواضع.

والقول الثالث: إن كان الحرام أكثر: حرم الأكل، وإلا فلا. إقامة للأكثر مقام الكل. قطع به ابن الجوزي في المنهاج. نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد - رحمه الله - فيمن ورث مالا فيه حرام." (١)

"وقيل: تعتد للشبهة أولا، ثم تعتد له ثانيا. وهو احتمال في المحرر. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. قال في الرعاية الكبرى: وهو أقيس. وفي رجعته قبل عدته وجهان. وأطلقهما في الفروع.

أحدهما: ليس له ذلك. قدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. وصححه ابن نصر الله في حواشيه.

والوجه الثاني: له ذلك. وفي وطء الزوج إن حملت منه وجهان. وهما احتمالان في الرعاية، والحاوي. وأطلقهما في الفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير. وقدم في الرعاية الكبرى: صحة تحريم الوطء. وصحح ابن نصر الله في حواشي الفروع عدم التحريم.

الثانية: كل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة، أو في نكاح فاسد قياس المذهب: تحريم نكاحها على الواطئ وغيره في العدة. قاله الشارح. وقال المصنف: والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها. لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه. ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها. لأنه يفضي إلى **اشتباه** النسب. وتقدم حكم ذلك في " باب المحرمات في النكاح " بعد قوله " وتحرم الزانية حتى تتوب " مستوفى فليعاود.

قوله (وإن تزوجت في عدتها: لم تنقطع عدتها، حتى يدخل بها." (٢)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٢٢/٨

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٩٨/٩

"(وإن وطئ رجلان امرأة بشبهة، فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا: صار ابنا لمن ثبت نسب المولود منه) بلا نزاع. وإن ألحق بهما: كان المرتضع ابنا لهما. بلا خلاف. زاد في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والترغيب، وغيرهم. فقالوا: كذا الحكم لو مات، ولم يثبت نسبه. فهو لهما. قلت: وهو صحيح. قوله (وإن لم يلحق بواحد منهما) . إما لعدم القافة، أو لأنه أشكل عليهم. (ثبت التحريم بالرضاع في حقهما) . كالنسب. وهو أحد الوجهين، والمذهب منهما. قلت: وهو الصواب. وجزم به في المحرر، والحاوي الصغير.

والوجه الآخر: هو لأحدهما مبهما. فيحرم عليهما. اختاره في الترغيب. قال في المغني، والكافي، وتبعه الشارح: وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو **لاشتباهه** عليهم، ونحو ذلك: حرم عليهما، تغليبا للحظر. وجزم به ابن رزين في شرحه، وابن منجا. وأطلقهما في الفروع.

قوله (وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم) . قال جماعة منهم: ابن حمدان في رعايتيه: أو من وطء تقدم. (لم ينشر الحرمة. نص عليه في لبن البكر) . وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال في الفروع: لم ينشر الحرمة. في ظاهر المذهب. قال الزركشي: وهو المنصوص، والمختار للقاضي، وعامة أصحابه. قال ناظم المفردات: عليه الأكثر.." (١)

"وإن قلنا: هنا ينشر على الرواية التي ذكرها ابن أبي موسى فهل ينشر الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل؟ فيه وجهان. هذه طريقة صاحب المحرر، والحاوي، والفروع. وهي الصواب. والصواب أيضا: عدم الانتشار، ولو قلنا بالانتشار من المرأة. وهو ظاهر كلام المصنف. وظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم: أن الخلاف في الخنثى مطلقا. ولذلك ذكروا المسألة من غير بناء. فقالوا: لو ارتضع من كذا وكذا، ومن خنثى مشكل: لم ينشر الحرمة. وقال ابن حامد: يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره. ولهذا قال في الرعايتين: ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى. وقيل: يقف أمره حتى ينكشف. وقيل: إن حرم لبن بغير حبل ولا وطء، ففي الخنثى المشكل وجهان. انتهى فعلى قول ابن حامد: يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلا. قاله المصنف، والشارح. قال في المستوعب: فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من الرضاع يوجب تحريما في الحال من حيث الشبهة، وإن لم تثبت الأخوة حقيقة **كاشتباه** أخته بأجانب. وقال في الرعاية الكبرى: فعلى قول ابن حامد: لا تحريم في الحال،

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٩/٣٣١

وإن أيسوا منه بموت، أو غيره، فلا تحريم.

قوله (ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين. أحدهما: أن يرتضع. في العامين. فلو ارتضع بعدهما بلحظة: لم تثبت) .." (١)

"ونقل جماعة: إن كفله المسلمون فمسلم. ويرث الولد الميت لعدم تقدم الإسلام. واختلاف الدين ليس من جهته. وقيل: لا يحكم بإسلامه إذا كان مميزا. والمنصوص خلافه الثانية: مثل ذلك في الحكم: لو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت، كزنا ذمية ولو بكافر، أو **اشتباه** ولد مسلم بولد كافر، نص عليهما. وهذا المذهب.

وقال القاضي: أو وجد بدار حرب. قلت: يعايي بذلك. وقيل: للإمام أحمد - رحمه الله - في مسألة **الاشتباه** تكون القافة في هذا؟ قال: ما أحسنه. وإن لم يكفرا ولدهما، ومات طفلا: دفن في مقابرنا، نص عليه. واحتج بقوله - صلى الله عليه وسلم - «فأبواه يهودانه» . قال الناظم: كلقيط. قال في الفروع: ويتوجه كالتي قبلها. ورد الأول. وقال ابن عقيل: المراد به يحكم بإسلامه، ما لم يعلم له أبوان كافران. ولا يتناول من ولد بين كافرين؛ لأنه انعقد كافرا. قال في الفروع: كذا قال. قال: ويدل على خلاف النص الحديث. وفسر الإمام أحمد - رحمه الله - الفطرة. فقال: التي فطر الله الناس عليها: شقي أو سعيد. قال القاضي: المراد به الدين: من كفر أو إسلام.

قال: وقد فسر الإمام أحمد - رحمه الله - هذا في غير موضع. وذكر الأثرم معناه على الإقرار بالوحدانية حين أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم، وبأن له صانعا ومدبرا. وإن عبد شيئا غيره، وسماه بغير.." (٢)

"وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -، في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة: وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم: هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه، أم إلى واحد؟ أم يكتفي بالكتاب المختوم؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب الإمام أحمد - رحمه الله -، وغيره. نقله ابن خطيب السلامية في تعليقته. وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولا في المذهب: أنه يحكم بخط شاهد ميت. وقال: الخط كاللفظ، إذا عرف أنه خطه. وقال: إنه مذهب جمهور العلماء.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٣٣/٩

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٤٦/١٠

وهو يعرف أن هذا خطه، كما يعرف أن هذا صوته. واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك، والإمام أحمد رحمهما الله تعالى الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه. والشهادة على الخط: أضعف. لكن جوازه قوي، أقوى من منعه. انتهى.

فوائد الأولى: قال في الروضة: لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما: لم يجز. لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة، وقال " اشهد علي ". فأما أن يشهد عليه بخطه: فلا.." (١)

"القطب بين أذنه اليمنى ونقرة القفا فقد استقبل قبلته انتهى. ويجعله على عاتقه الأيسر بإقليم مصر: . ومنها الشمس والقمر ومنازلهما وما يقترن بها أو ما يقاربها: كلها تطلع من المشرق على يسرة المصلى في البلاد الشمالية وتغرب في المغرب عن يمنته والقمر يبدو هلالا أو الشهر عن يمنة المصلى عند غروب الشمس وفي الليلة الثامنة من الشهر يكون على القبلة عند غروب الشمس وفي الليلة العاشرة على سمت القبلة وقت العشاء بعد مغيب الشفق وفي ليلة ثنتين وعشرين على سمتها وقت طلوع الفجر تقريبا فيهن بالشام: . ومنها الرياح: والاستدلال بها عسر في الصحارى وأما ما بين الجبال والبنيان فإنها تدور فتختلف وتبطل دلالتها: . ومنها الجلال الكبار: فكلها ممتدة عن يمنة المصلى إلى يسرته وهذه دلالة قوية لكن تضعف من وجه آخر: وهو أن المصلى يشتبه عليه هل يجعل الجبل الممتد خلفه أو قدامه؟ فتحصل الدلالة على جهتي والاشتباه على جهتين هذا إذا لم يعرف وجه الجبل فإن وجوه الجبال إلى القبلة هو ما فيه مصعده قاله في الخلاصة: . ومنها الأنهار الكبار غير المخدودة كدجلة والفرات والنهروان وغيرها١ فإنها تجرى عن يمنة المصلى إلى يسرته إلا نهرا بخراسان وهو المقلوب ونهرا بالشام وهو العاصي: يجريان عن يسرة المصلى إلى يمنته. قلت: والاستدلال بالأنهار فرع على الاستدلال بالجبال

---

١ المخدودة: المحفورة. ومراده أن الأنهار الطبيعية التي شقتها الماء من غير حفر هي التي تصح علامة كما وضحه والنهروان هو نهر جيحون المشهور.." (٢)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٢٨/١١

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ١٠٤/١

"ألا ينتفع به ولو وقف على أولاده وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها أو على زوجته ما دامت عازبة صح ويأتي في الحضانة باتم من هذا قال الشيخ: كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء فإنما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه مطلقا فشرط باطل على الصحيح المشهور قال: على الناظر بيان المصلحة فيعمل بما ظهر ومع **الاشتباه** أن كان عالما عادلا ساغ له اجتهاده: وقال لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس كان الأفضل لأهلها أن يصلوا في الأقصى الصلوات الخمس ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة وكان يفتى به ابن عبد السلام وغيره انتهى – وأن خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت وكذلك الرباط والخانقاه كالمقبرة وأما المسجد فأن عين لأمامته أو نظره أو الخطابة شخصا تعين وأن خصص الإمامة بمذهب تخصصت به ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو ظاهرها سواء كان لعدم الإطلاع أو تأويل وأن خصص المصلين فيه بمذهب لم يختص – خلافا لصاحب التلخيص – قال الشيخ قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع: يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أولا: وقال والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على." (١)

"حدث وولد بعد الردة وإقراره بجزية ولا يجرى على المرتد رق: رجلا كان أو امرأة لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ومن ولد من أولاد المرتدين قبل الردة أو كان حملا وقتها – فمحكوم بإسلامه ولا يجوز استرقاقهم صغارا ولا كبارا وبعد البلوغ يستتابون كآبائهم ولا يقر مرتد بجزية وإذا مات أبو الطفل أو الحمل أو المميز أو أحدهما في دارنا على كفره – لا جده ولا جدته – فمسلم ويقسم له الميراث وكذا لو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت كزنا ذمية ولو بكافر أو **اشتباه** ولد مسلم بولد كافر نصا قال القاضي: أو وجد بدار حرب وتقدم في كتاب الجهاد إذا سبي الطفل وأطفال الكفار في النار نصا واختار الشيخ تكليفهم في القيامة ومثلهم من بلغ منهم مجنونا ومن ولد أعمى أبكم أصم وصار رجلا هو مع أبويه نصا وإن كانا مشركين ثم أسلما بعد ما صار رجلا قال: هو معهما وإن تصرف المرتد لغيره بالوكالة صح ولا يلزمه قضاء م١ ترك من العبادات في ردته ويلزمه قضاء ما ترك قبلها وإن قتل من يكافئه عمدا فعليه القصاص والولي مخير بين القتل والعفو عنه فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة: تقدمت الردة أو تأخرت وإن عفا على

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ١١/٣

مال وجبت الدية في ماله وإن كان خطأ وجبت أيضا في ماله قال القاضي: تؤخذ منه في ثلاث سنين فإن قتل أو مات – أخذت من ماله في الحال وتثبت الردة بالإقرار، أو البينة.." (١)

"كلامهم: ما لو شك في ولوغ كلب أدخل رأسه في إناء، ثم أخرجه وبفيه رطوبة، فلا ينجس لكن يكره ما ظنت نجاسته احتياطا.

(وإن أخبره) أي مريد الطهارة (عدل) ظاهرا، رجل أو امرأة، حر أو عبد، لا كافر وفاسق، وغير بالغ (وعين السبب) أي سبب ما أخبر به من نجاسة الماء (قبل) لزوما، لأنه خبر ديني، كالقبلة وهلال رمضان، وشمل كلامه: ما لو أخبره بأن كلبا ولغ في هذا الإناء دون هذا الآخر، وعاكسه آخر، فيعمل بكل منهما في الإثبات، دون النفي.

لاحتمال صدقهما، ما لم يعينا كلبا واحدا، وقتا لا يمكن شربه فيه منهما، فيتساقطا فإن أثبت أحدهما ونفى الآخر قدم قول المثبت، إلا أن يكون لم يتحققه، مثل الضرير الذي يخبر عن حسه، فيقدم قول البصير وعلم من كلامه: أنه إن لم يعين السبب لم يلزم قبول خبره. وظاهره: ولو فقيها موافقا، لاحتمال نحو وسوسة وإن توضأ بماء ثم علم نجاسته أعاد ونصه: حتى يتيقن براءته، وإن شك هل كان استعماله قبل نجاسة الماء أو بعدها؟ لم يعد ؛ لأن الأصل الطهارة.

(وإن اشتبه طهور مباح بمحرم) لم يتحر (أو) اشتبه طهور مباح ب (نجس لم يكن تطهيره به) بأن كان الطهور دون القلتين، أو لم يكن عنده إناء يسعهما (ولا طهور مباح) من الماء عنده (بيقين لم يتحر) أي لم يجتهد، حتى يغلب على ظنه أيهما الطهور المباح؟ فيستعمله (ولو زاد عدد الطهور المباح) لأنه اشتباه مباح بمحظور فيما لا تبيحه الضرورة، فلم يجزئ التحري، كما لو اشتبهت أخته بأجنبيات أو مذكاة بميتة. فإن أمكن تطهيره به كأن كان الطهور قلتين، وعنده إناء يسعهما لزمه خلطهما واستعماله.

(ويتيمم) ولو (بلا إعدام) بإراقة أو خلط، خلافا للخرقي، لأنه غير قادر على استعمال الماء الطهور، كمن عنده بئر لا يمكنه وصول لمائه (ولا يعيد الصلاة) إذا تيمم وصلى أداء (ولو علمه) أي الطهور المباح (بعد) فراغه منها، لأنه فعل ما هو مأمور به، كمن عدم الماء وصلى بالتيمم، ثم وجد الماء. ولو توضأ من

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ٤/٣٠٦

أحدهما حال الاشتباه ثم بان أنه طهور، لم يصح وضوءه.

(ويلزم من علم النجس إعلام من أراد أن يستعمله) وظاهره: ولو قيل: إن إزالتها ليست شرطا لصحة الصلاة، خلافا لما في الإقناع. ومن أصابه ماء ميزاب، ولا أمارة على نجاسته: كره سؤاله عنه، نقله صالح لقول عمر لصاحب." (١)

"فكآحاد المسلمين

(و) يصح (من كل أحد) يصح أمانه (لقافلة وحصن صغيرين عرفا) واختار ابن البنا كمائة فأقل. فإن كان لأهل بلد أو رستاق أو جمع كبير لم يصح من غير إمام أو نائبه بإزائهم لأنه يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتئات عليه

(و) يصح أمان (بقول كسلام) لأنه بمعنى الأمان (و) كقوله: " أنت آمن أو بعضك آمن (أو يدك) آمنة (ونحوها) من أعضائه كرأسك (آمن ك) قوله (لا بأس عليك وأجرتك، وقف، وألق سلاحك وقم ولا تذهل ومترس) بفتح الميم وسكون الراء وآخره سين مهملة فارسي أي لا تخف. قال: عمرِ " إذا قلتم لا بأس ولا تذهل ولا مترس فقد أمنتموه فإن الله تعالى يعلم الألسنة " (وك) ما يحصل الأمان ب (شرائه) الحربي قال أحمد: إذا اشتراه ليقتله فلا يقتله ؛ لأنه إذا اشتراه فقد أمنه.

(و) يصح أمان (بإشارة تدل كإمراره يده) كلها (أو بعضها عليه أو بإشارة بسبابته إلى السماء) ولو مع إمكان نطقه لقول عمر: " لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل إليه فقتله لقتلته " رواه سعيد وتغليبا لحقن الدم مع دعاء الحاجة إلى الإشارة لأن الغالب منهم عدم فهم العربية بخلاف نحو البيع ويصح برسالة وكتابة (ويسري) الأمان (إلى من معه) أي المستأمن (من أهل ومال) تبعا له (إلا أن يخصص به كأنت آمن دون أهلك ومالك فلا يسري إليهما

(ويجب رد معتقد غير الأمان أمانا إلى مأمنه) أي الموضع الذي صدر فيه ما اعتقده أمانا نصا لئلا يكون غدرا له

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ١/٢٦

(ويقبل من عدل) قوله: " إني أمنته "كمرضعة أخبرت عن فعلها

(وإن ادعاه) أي الأمان (أسير) وأنكره من جاء به لأن الأصل عدمه وإباحة دم الحربي

(ومن أسلم) قبل فتح واشتبه (أو أعطى أمانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه) بحربيين (وادعوه) أي الإسلام (حرم قتلهم) نصا (و) حرم (رقهم) **لاشتباه** المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه. أشبه ما لو اشتبهت أخته بأجنبيات أو ميته بمذكاة، قال في الفروع (ويتوجه مثله) أي المشتبه المذكور (لو نسي) بالبناء للمفعول (أو اشتبه من لزمه قود) بمن لا يلزمه فيحرم القتل (وإن اشتبه ما أخذ من كفار) بحق (بما أخذ من مسلم بلا حق (فينبغي الكف عنهما) نصا لحديث «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه» (ولا جزية مدة أمان) نصا، لأنه لم يلتزمها. ولعل المراد إذا لم يقم بدارنا سنة فأكثر كما تقدم
(ويعقد) الأمان (لرسول مستأمن) لأنه عليه الصلاة والسلام "كان يؤمن." [(١)]
"وهم غير منصوص عليهم فلا يعارضه.

وأيضا فذوو الرحم لا يرث مع ذي فرض وإنما ورث مع أحد الزوجين لكونه لا يرد عليه فيأخذ أحد الزوجين فرضه تاما (والباقي لهم) أي: ذوي الأرحام (كانفرادهم فلبنت بنت وبنت أخت) لا لأم (أو) بنت (أخ لا لأم بعد فرض الزوجية الباقي بالسوية) بينهما كما لو انفردا. فإن كان معها زوج أخذ النصف ولكل منهما ربع، تصح من أربعة. وإن كان معهما زوجة فلها الربع والباقي لهما سوية، فتصح من ثمانية. وفي زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم، للزوج النصف والباقي لذوي الرحم على ستة. فتصح من اثني عشر، للزوج ستة ولبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان، وإن كان معهم زوجة فلها الربع واحد ويبقى ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية

(ولا يعول هنا) أي في توريث ذوي الأرحام من أصول المسائل (إلا) أصل (ستة) فتعول (إلى سبعة) فقط ؛ لأن العول الزائد على ذلك إنما يكون لأحد الزوجين وليس من ذوي الأرحام (كخالة وست بنات وست أخوات متفرقات) أي: بنتي أختين لأبوين وبنتي أختين لأم وابنتي أختين لأم فللخالة السدس ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان ولبنتي الأختين لأم الثلث (وكأب أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٦٥٣/١

متفرقات) لأب الأم السدس ولبنت الأخ لأبوين النصف ولبنت الأخت لأب السدس ولبنتي الأخ والأخت لأم الثلث

(ومال من لا وارث له) معلوم (لبيت المال) بحفظه كالمال الضائع، ؛ لأن كل ميت لا يخلو من بني عم أعلى، إذ الناس كلهم بنو آدم. فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبة، لكنه مجهول فلم يثبت له حكم، وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له◌ مولى معتق لورثه في هذا الحال ولم يلتفت إلى هذا المجهول (وليس) بيت المال (وارثه وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء (فهو جهة ومصلحة) ؛ لأن **اشتباه** الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل.

[باب ميراث الحمل]

(باب ميراث الحمل) بفتح الحاء، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى. فإذا حملت شيئا على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير، وحمل الشجر ثمرة بكسر الحاء وفتحها. والحمل." (١)

"وجهل من يرث) منهن وهي من نكاحها صحيح ولم ينقطع بما يمنع الإرث (أخرج) من لا يرث منهن (بقرعة) والميراث للباقي نص عليه لأنه إزالة ملك من آدمي. فتستعمل فيه القرعة عند **الاشتباه** كالعتق.

وإن طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته ثم قال في مرض موته المخوف أردت فلانة ثم مات قبل انقضاء العدة ففي المغني: لم يقبل قوله، ؛ لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه، وإن كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه

(وإن طلق منهن) بقصد حر◌مان إرثه (أربعا) كن معه (وانقضت عدتهن) منه (وتزوج أربعا سواهن) ثم مات (ورث) منه (الثمان) الأربع المطلقات والأربع المنكوحات (ما لم تتزوج المطلقات) أو يرتددن (فلو كن) أي: المطلقات (واحدة وتزوج أربعا سواها ورث الخمس) منه (على السواء) ؛ لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها. والله تعالى أعلم.

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٥٣٩/٢

[باب الإقرار بمشارك في الميراث]

أي: بيان العمل فيما إذا أقر بعض الورثة. وأما إقرار الجميع فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم (إذا أقر كل الورثة وهم) أي المقرون (مكلفون) ؛ لأن إقرار غير المكلف لا يعول عليه (ولو أنهم) أي: المنحصر فيهم الإرث (بنت) لإرثها بفرض ورد (أو) كانوا (ليسوا أهلا للشهادة) (ب) وارث (مشارك) لمن أقر في الميراث كابن للميت يقر بابن آخر (أو) أن يقر بوارث (مسقط) له (كأخ) للميت (أقر بابن للميت ولو) كان الابن المقر به (من أمته) أي: الميت نصا (فصدق) مقر به مكلف مقرا (أو كان) المقر به (صغيرا أو مجنونا) ولو لم يصدقه (ثبت نسبه إن كان) نسب المقر به (مجهولا) وأمكن كونه من الميت ولم ينازع المقر في نسب المقر به فإن نوزع فيه فليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر (ولو مع منكر لا يرث) من الميت (لمانع) قام به من نحو رق أو قتل (و) يثبت أيضا (إرثه) من الميت (إن لم يقم به) أي: المقر به (مانع) من نحو رق ؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه والديون التي له وعليه ودعاويه وبيناته والأيمان التي له وعليه فكذا في النسب (ويعتبر إقرار زوج ومولى إن ورثا) كما لو مات عن بنت وزوج وولي." (١)

"(باقيها بموت الآخر) لما سبق.

[فصل ويصح نقل الملك في المكاتب]

ويصح نقل الملك في المكاتب ذكرا كان أو أنثى لقصة بريرة حين اشترتها عائشة بأمره صلى الله عليه وسلم وليس في القصة ما يدل على أنها كانت عجزت، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها ويقاس على البيع الهبة والوصية ونحوهما (ولمشتر) مكاتبا (جعل لها) أي الكتابة (الرد أو الأرش) لأنها عيب في الرقيق لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه (وهو) أي المشتري إن أمسك (كبائع في عتق بأداء) للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك فيه (وله ، أي المشتري (الولاء) على المكاتب إذا أدى إليه وعتق لعتقه عليه في ملكه (و) مشتر كبائع في (عوده) أي المكاتب (قنا بعجزه) عن أداء كتابته لقيامه مقام البائع

(فلو اشترى كل) واحد (من مكاتبي شخص) الآخر (أو) اشترى كل من مكاتبي شخصين (اثنين الآخر صح شراء الأول وحده) لأن للمكاتب شراء العبيد فصح شراؤه للمكاتب كشرائه للقن وبطل شراء الثاني لأنه لا يصح أن يملك العبد سيده لإفضائه إلى تناقض الأحكام (فإن جهل أسبقهما) أي البيعين (بطلا)

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٢/٥٥٨

لاشتباه الصحيح بالباطل كما لو تزوج أختين وجهلت السابقة ويرد كل منهما إلى كتابته

(وإن أسر) أي إن أسر الكفار المكاتب (فاشتري) منهم أو وقع في قسم أحد الغانمين (فأحب سيده أخذه) ممن اشتراه من الكفار (بما اشترى به) فله ذلك وكتابته بحالها (وإلا) بأن لم يحب السيد أخذه بذلك منه بقي بيد مشتريه (فإذا أدى) المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع في قسمته (ما بقي) عليه (من كتابته عتق) للزوم الكتابة، فلا تنفسخ بالأسر كالبيع وأولى (وولاؤه له) أي لمشتريه لعتقه في ملكه (ولا يحتسب عليه) أي المكاتب (بمدة الأسر) التي هو فيها عند الكفار لأنها ليست بتفريطه ولا فعله (فلا يعجز) المكاتب (حتى يمضي) عليه (بعد الأجل مثلها) أي مدة الأسر فتلغى مدة الأسر، ويبنى على ما مضى

(وعلى مكاتب جنى على سيده) فداء نفسه لأنه مع سيده كالحر في المعاملات. فكذا في الجنايات (أو) أي وعلى مكاتب جنى على (أجنبي فداء نفسه) لأنه الجاني وقد ملك نفعه وكسبه. أشبه الحر، ثم إن كان أرش الجناية أكثر من قيمته فإنه يفدي نفسه (بقيمته فقط) لتعلق حق المجني." (١)

"بيع (و) بعد (استبرائها ثم رجعت إليه السرية) بنحو بيع (فالنكاح بحاله) لا ينفسخ بذلك لصحته وقوته ولا تحل له السرية حتى تبين الزوجة وتنقضي عدتها وكذا لا يحل له وطء الزوجة حتى يحرم السرية كما تقدم

(ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا حرم في) زمن (عدتها نكاح أختها) أو عمتها أو خالتها ونحوهما.

(و) يحرم عليه (وطؤها) أي أخت موطوءته بشبهة أو زنا وعمتها ونحوها (إن كانت زوجة أو أمة) له.

(و) يحرم عليه (أن يزيد على ثلاث غيرها) أي الموطوءة بشبهة أو زنا (بعقد) فإن كان معه ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا (أو وطء) أي لو كان له أربع زوجات ووطئ امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا ؛ لئلا يجمع ماؤه في أكثر من أربع نسوة

(ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها) كمعتدة من نكاح (إلا من واطئ لها) بشبهة فيحل له أن يتزوجها ؛ لأن منعها من النكاح لإفضائه إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وهو مأمون هنا لأن النسب

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٢/٦٠٦

كما يلحق في النكاح الصحيح يلحق في وطء الشبهة أشبه ما لو نكح معتدته من طلاق و (لا) يحل نكاح موطوءة بشبهة لواطئ كغيره (إن لزمتها عدة من غيره) أي الواطئ بشبهة حتى تنقضي العدتان كما في المحرر وغيره.

قال ابن نصر الله والقياس أن له نكاحها إذا دخلت في عدة وطئه وصاحب المغني أشار إليه

(وليس لحر جمع أكثر من أربع) زوجات ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم «قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن وقال نوفل بن معاوية أسلمت وتحتي خمس نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة منهن» رواه الشافعي في مسنده فإذا منع استدامة ما زاد على أربع فالابتداء أولى وقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] أريد به التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع كما قال تعالى: ﴿أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ [فاطر: ١] ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراده لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى، ومن قال خلاف ذلك فقد جهل اللغة العربية (إلا النبي صلى الله عليه وسلم فكان له أن يتزوج بأي عدد شاء) تكرمة له من الله تعالى ومات عن تسع (وفسخ تحريم المنع) وهو قوله تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾ [الأحزاب: ٥٢]- بقوله تعالى -." (١)

"لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] .

(و) تحرم عليه (مستبرأة منه) أي غيره ؛ لأنها في معنى المعتدة ويفضي تزوجها إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، وسواء كانت العدة أو الاستبراء من وطء مباح أو محرم أو من غير وطء ؛ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا.

(و) تحريم (زانية على زان وغيره حتى تتوب) لقوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] لفظه لفظ الخبر، والمراد النهي وقوله ﴿والمحصنات من المؤمنات﴾ [المائدة: ٥] أي العفائف فمفهومه أن غير العفيفة لا تباح، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن مرثد بن أبي مرثد الغنوي كان يحمل الأسارى بمكة وكان بمكة بغي يقال لها عناق وكانت صديقته قال فجئت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله: أنكح عناقا؟ قال فسكت عني فنزلت ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] فدعاني فقرأها علي وقال: تنكحها؟» رواه أبو داود الترمذي والنسائي. وتوبة الزانية (بأن تراود

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٢/٦٥٨

على الزنا فتمتنع) نصا روي عن عمر وابن عباس فإن تابت وانقضت عدتها حلت لزان كغيره في قول أكثر أهل العلم منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس، وجابر وعن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة لا تحل لزان بحال فيحتمل أنهم أرادوا قبل التوبة أو الاستبراء فهو كقولنا.

(و) تحرم عليه (مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره و) حتى (تنقضي عدتهما) أي الزانية والمطلقة ثلاثا من زوج نكحته، لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد بالنكاح هنا الوطء، «لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير: لا حتى تذوقي عسيلته»

وعدة زانية من فراغ وطء كموطوءة بشبهة وتنقضي عدتها بوضع حملها من زنا إن كان ذكره في الشرح

(و) تحرم (محرمة حتى تحل) من إحرامها، لحديث عثمان مرفوعا «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» رواه الجماعة إلا البخاري، ولم يذكر الترمذي الخطبة ولأنه عارض منع الخطيب فمنع النكاح كالعدة

(و) تحرم (مسلمة على كافر حتى يسلم) لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ [البقرة: ٢٢١] وقوله: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم﴾ [الممتحنة: ١٠]

(و) تحرم (على مسلم ولو عبدا كافرة) لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١] "." (١)

"رجع إلى قوله ؛ لأنه لا يعلم إلا منه ولأنه إنما منع منها **بالاشتباه** فإذا زال عنها ردت إليه كما لو علمت مذكاة بعد أن اشتبهت بميتة (ما لم تتزوج) مخرجة بقرعة فلا ترد لتعلق حق غيره بها فلا يقبل قوله في إبطاله كسائر الحقوق (أو) ما لم (يحكم بالقرعة) أو يقرع الحاكم بينهن ؛ لأنها لا يمكن الزوج رفعها كسائر الحكومات.

(و) من قال (لزوجتيه أو أمتيه إحداكما طالق) غدا (أو حرة غدا فماتت إحداهما) أي الزوجتين أو الأمتين قبله (أو زال ملكه عنهما) بأن بانت منه إحدى الزوجتين أو باع أو وهب ونحوه إحدى الأمتين (قبله)

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٢/٦٦٠

أي الغد (وقع) الطلاق أو العتق (بالباقية) إذا دخل الغد ؛ لأن الميتة ومن زال ملكه عنها قبل وقت الوقوع ليست محلا للطلاق ولا للعتق أشبه ما لو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق أو لأمة وأجنبية: إحداكما حرة.

(ومن زوج بنتا من بناته ثم مات وجهلت) المزوجة (حرم الكل) ؛ لأن كلا منهما يحتمل أن تكون هي المزوجة. ونقل حنبل: يقرع فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته، وإن مات الزوج فهي التي ترثه.

(ومن) له زوجتان حفصة وعمرة و (قال عن طائرٍ إن كان غرابا فحفصة طالق وإن كان حماما فعمرة) طالق ومضى الطائر (وجهل) جنسه (لم تطلق واحدة منهما) أي حفصة وعمرة لاحتمال كونه ليس غرابا ولا حماما والأصل عدم الحنث، فلا يزول يقين النكاح بالشك.

(وإن قال) عن طائر (إن كان غرابا فزوجتي طالق ثلاثا أو) قال ف (أمتي حرة وقال آخر إن لم يكن غرابا مثله) أي فزوجتي طالق أو أمتي حرة (ولم يعلما) الطائر غرابا أم غيره (لم تطلقا) أي زوجتاهما (ولم تعتقا) أي أمتاهما ؛ لأن الحانث منهما غير معلوم فلا يحكم بالحنث في حق أحدهما بعينه لبقاء يقين نكاحه وعلى كل منهما النفقة والكسوة والسكنى (ويحرم عليهما الوطء) ودواعيه لحنث أحدهما بيقين وتحريم امرأته عليه وقد أشكل أشبه ما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها (إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر) فلا يحرم على من اعتقد خطأ رفيقه وطء زوجته أو أمته لتيقنه الحل وبقاء الزوجية أو الملك.
وإن أقر كل منهما أنه الحانث طلقت زوجتاهما وعتقت أمتاهما لإقرارهما على أنفسهما، وإن أقر أحدهما وحده بذلك أخذ بإقراره، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فقوله (أو) إلا أن (يشتري أحدهما أمة الآخر فيقرع بينهما)." (١)

"[كتاب العدد]

بكسر العين (واحدها عدة وهي) مأخوذة (من العدد) ؛ لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة بعدد الأزمان والأحوال كالحيض والأشهر. وشرعا (التربص المحدود شرعا) وأجمعوا على وجوبها للكتاب والسنة في الجملة، والقصد منها استبراء رحم المرأة من الحمل لئلا يطأها غير المفارق لها قبل العلم فيحصل **الاشتباه**

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ١٤٤/٣

وتضيع الأنساب، والعدة إما لمعنى محض كالحامل، أو تعبد محض كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، أو لهما والمعنى أغلب كالموطوءة التي يمكن حملها ممن يولد لمثله أو لهما والتعبد أغلب كعدة الوفاة في المدخول بها الممكن حملها إذا مضت مدة أقرائها في أثناء الشهور (ولا عدة في فرقة) زوج (حي قبل وطء أو) قبل (خلوة ولا) عدة (لقبلة أو لمس) لقوله تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] ؛ ولأن الأصل في العدة وجوبها لبراءة الرحم وهي متيقنة هنا.

(وشرط) في وجوب عدة (لوطء كونها) أي الموطوءة (يوطأ مثلها وكونه) أي الواطئ (يلحق به ولد) فإن وطئت بنت دون تسع أو وطئ ابن دون عشر فلا عدة لذلك الوطء لتيقن براءة الرحم من الحمل (و) شرط في وجوب عدة (لخلوة طواعيتها) فإن خلا بها مكرهة على الخلوة فلا عدة ؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء مظنته ولا تكون كذلك إلا مع التمكين ويشترط أيضا في خلوة كونها يوطأ مثلها وكونه يلحق به ولد كما في الوطء وأولى (و) يشترط لخلوة (علمه) أي الزوج (بها) فلو خلا بها أعمى لا يبصر ولم يعلم بها أو تركت بمخدع من البيت بحيث لا يراها البصير ولم يعلم بها الزوج فلا عدة لعدم التمكين." (١)

"محسوسة.

(ولا يجب) استبراء (بملك أنثى من أنثى) أو ذكر ؛ لأنه لا فائدة فيه (وسن) استبراء (لمن ملك زوجته) بإرث أو شراء ونحوهما (ليعلم وقت حملها) إن كانت حاملا (ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر) منذ ملكها (فأم ولد ولو أنكر الولد بعد أن يقر بوطئها) ؛ لأنها صارت فراشا له بوطئها، والولد للفراش (ولا) تصير أم ولد إن ولدت (لأقل) من ستة أشهر منذ ملكها وعاش للعلم بأنه من الزوجة.
(ولا) إن أتت به لأكثر من ستة أشهر (مع دعوى استبراء) ؛ لأنها ليست فراشا له وتقدم في باب ميراث الحمل يجب استبراء زوجة حرة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يحجب حملها إن كان (ويجزي استبراء من) أي أمة (ملكت بشراء أو هبة ووصية أو غنيمة أو غيرها) كالمأخوذ أجرة أو جعالة أو عوضا عن خلع ونحوه إن وجد استبراؤها (قبل قبض) لها (و) يجزئ استبراء (لمشتر زمن خيار) لوجود الاستبراء

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ١٩١/٣

وهي في ملكه كما بعد القبض أو انقضاء الخيار (ويد وكيل كيد موكل) فقبضه كقبضه لقيامه مقامه، وإن ملك بعض أمة ثم باقيها. فالاستبراء منذ ملك الباقي (ومن ملك) أمة (معتدة من غيره) اكتفى بالعدة (أو ملك (مزوجة فطلقها) زوجها بعد دخول بها. أو مات زوجها اكتفى بالعدة (أو زوج) سيد (أمته، ثم طلقت بعد دخوله اكتفى بالعدة) لحصول العلم بالبراءة بها فلا فائدة في الاستبراء (وله) أي من ملك معتدة منه (وطء معتدة منه) بغير طلاق ثلاث (فيها) أي عدتها ؛ لأنه لا يلزمه استبراؤها من مائه، فإن باعها حلت للمشتري بانقضاء عدتها.

(وإن) (طلقت من ملكت) بالبناء للمفعول (مزوجة قبل الدخول) (وجب استبراؤها) نصا وقال: هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبرائها ؛ لأنه تجدد له الملك فيها، ولم يحصل استبراؤها في ملكه. فلم تحل له بغير استبراء، كما لو لم تكن مزوجة، ولأنه ذريعة إلى إسقاط الاستبراء بأن يزوجها البائع إذا أراد بيعها، ثم إذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله.

الموضع (الثاني إذا وطئ أمته) التي يوطأ مثلها (ثم أراد تزويجها أو) وطئها ثم أراد (بيعها حراما) أي التزويج والبيع (حتى يستبرئها) ؛ لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ولأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه، فكذا البائع. وللشك في صحة البيع قبل الاستبراء لاحتمال أن تكون أم ولد، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب." (١)

"(وتقدم) البينة (الناقلة إذا عرف أصل دينه فيهن) ؛ لأن معها علما لم تعلمه الأخرى كما تقدم في نظائره (ولو شهدت) بينة (أنه مات ناطقا بكلمة الإسلام و) شهدت بينة (أخرى أنه مات ناطقا بكلمة الكفر تساقطتا) سواء (عرف أصل دينه أو لا) ؛ لأنهما أرختا وقتا واحدا هو ساعة موته فتعارضتا، (وكذا) أي كمن خلف ابنين مسلما وكافرا، فادعى كل أنه مات على دينه فيما تقدم تفصيله (إن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين أو) خلف (أخا وزوجة مسلمين وابنا كافرا) ؛ لأن هؤلاء مع ثبوت دعواهم ورثة لا فرق بين دعواهم ودعوى الابن. قال شارح المحرر: وفيه نظر ؛ لأنهم قالوا فيما تقدم: إن المسلم إن كان معترفا بأخوة الكافر حكم به للكافر، فلو اعترفت الزوجة والأخ المسلمان بكون الكافر ابنا للميت لم يحكم له به ؛ لأن الكافر، لا يقر على نكاح المسلمة، فبقاؤهما على النكاح يدل على إسلامه فوجب أن لا

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٢٠٩/٣

يحكم به للكافر في هذه الصورة. قال في المستوعب: وعلى كل يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين.

وفي الفروع ويصلى عليه تغليبا له مع **الاشتباه.**

قال القاضي: ويدفن معنا وقال ابن عقيل: ويدفن وحده (ومتى نصفنا المال) المخلف عن المختلف في دينه في المثال الثاني (فنصفه للأبوين على ثلاثة) للأم ثلثه وباقيه للأب وللابنين نصفه، (و) متى نصفناه في المثال الثالث ف (نصفه للزوجة والأخ على أربعة) ربعه للزوجة وباقيه للأخ

(ومن) أسلم و (ادعى تقدم إسلامه على موت مورثه المسلم أو) ادعى تقدم إسلامه (على قسم تركته) أي قريبه المسلم (قبل) ذلك منه (ببينة) تشهد له (أو تصديق وارث) معه لدعواه وإلا فلا ؛ لأن الأصل بقاؤه على كفره، فالقول قول أخيه المسلم بيمينه ؛ لأنه منكر، (وإن قال) من كان كافرا: (أسلمت في محرم ومات) مورثي (في صفر وقال الوارث) غيره (مات) مورثنا (قبل محرم ورث) ؛ لاتفاقهما على الإسلام في المحرم واختلافهما في الموت هل كان قبله أو بعده؟ . والأصل بقاء حياة الأب فالقول قول مدعي تأخر الموت

(ولو خلف حر ابنا حرا وابنا كان قنا فادعى) الذي كان قنا (أنه عتق وأبوه حي، ولا بينة له) بدعواه (صدق أخوه في عدم ذلك) أي العتق قبل موت أبيه ؛ لأن الأصل بقاء الرق، (وإن ثبت عتقه برمضان فقال الحر: مات أبي في شعبان وقال العتيق: بل في شوال." (١)

"ماء طهور بيقين (وصلى صلاة واحدة) أي فلا يلزمه أن يصلي الفرض مرتين (ولو توضأ من واحد) منهما (فقط ثم بان أنه مصيب أعاد) ما صلاه لعدم صحة وضوئه قلت والغسل فيما تقدم كالوضوء وكذا إزالة النجاسة.

(ولو احتاج إلى شرب تحرى وشرب الطاهر عنده) أي ما ظهر له أنه الطاهر (وتوضأ بالطهور ثم تيمم معه احتياطا، إن لم يجد طهورا غير مشتبه) ليحصل له اليقين.

(وإن اشتبهت ثياب طاهرة مباحة ب) ثياب (نجسة) أو بثياب (محرمة ولم يكن عنده ثوب طاهر) بيقين

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٥٧٢/٣

(أو) ثوب (مباح بيقين لم يتحر) لما تقدم في **اشتباه** الطهور بالنجس (وصلى في كل ثوب صلاة واحدة يكررها (بعدد) الثياب (النجسة أو المحرمة، وزاد) على عدد النجسة أو المحرمة (صلاة) ليصلي في ثوب طاهر يقينا (ينوي بكل صلاة الفرض) احتياطا، كمن نسي صلاة من يوم وفرق أحمد بين ما هنا وبين القبلة والأواني بأن الماء يلصق ببدنه فينجس به، وأنه يباح صلاته فيه عند العدم، بخلاف الماء النجس. قال القاضي؛ ولأن القبلة يكثر **الاشتباه** فيها، والتفريط هنا حصل، منه بخلافها؛ ولأن لها أدلة تدل عليها، بخلاف الثياب وقوله: ينوي بكل صلاة الفرض، يعني لأنها معادة والظاهر أنه تكفي نيتها ظهرا مثلا، إذ لا تتعين الفريضة كما يأتي في باب النية.

(وإن جهل) من اشتبهت عليه الثياب (عددها) أي عدد النجسة أو المحرمة (صلى) فريضة في كل ثوب منها فيصلي في ثوب بعد آخر (حتى يتيقن أنه صلى في ثوب طاهر أو مباح) ينوي بكل صلاة الفرض كما تقدم، ليخرج من الواجب بيقين، وظاهره: ولو كثرت؛ لأنه يندر جدا.
وقال ابن عقيل يتحرى في أصح الوجهين دفعا للمشقة وإن اشتبه مباح بمكروه اجتهد ويحتمل أن يصلي فيما شاء بدونه ويحتمل أن يصلي بكل ثوب صلاة وإن صلى بهما معا كره قاله في الرعاية الصغرى.

(وكذا حكم الأمكنة الضيقة) إذا تنجس بعضها واشتبهت ولا بقعة طاهرة بيقين فإذا تنجست زاوية من بيت وتعذر خروجه منه وما يفرشه عليه صلى الفرض مرتين في زاويتين وإن تنجس زاويتان صلى ثلاث مرات في ثلاث زوايا، وهكذا (ويصلي في فضاء واسع) كصحراء وحوش كبير تنجس بعضه واشتبه (ولا تصح إمامة من اشتبهت عليه الثياب) أو البقعة الضيقة (الطاهرة بالنجسة) ؛ لأنه عاجز عن شرط الصلاة، وهو الطاهر المتيقن.

(وإن اشتبهت أخته) أو نحوها من محارمه (بأجنبية أو أجنبيات لم يتحر للنكاح) أي لم يجز له التحري للنكاح منهن." (١)

"والاستحاضة كما تقدم: سيلان الدم في غير وقته من أدنى الرحم، دون قعره، إذ المرأة لها فرجان، داخل بمنزلة الدبر، منه الحيض، وخارج كالأليتين منه الاستحاضة ثم هي لا تخلو من حالين إما أن يكون

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١/٤٩

دمها متميزا أو غيره.

(فإن كان) دمها (متميزا بعضه أسود أو ثخين أو منتن، وبعضه رقيق أحمر) غير منتن (فحيضها زمن الأسود أو) زمن (الثخين أو) زمن (المنتن إن صلح أن يكون حيضا بأن لا ينقص عن أقل الحيض) يوم وليلة (ولا يجاوز أكثره) خمسة عشر يوما قال ابن تميم ولا ينقص غيره عن أقل الطهر) فتجلسه من غير تكرار) لما روت عائشة قالت «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش فقالت: يا رسول الله إني أستحاض، فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» متفق عليه.

وفي لفظ للنسائي «إذا كان الحيض، فإنه أسود يعرف، فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو دم عرق» ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند **الاشتباه**، كالمني والمذي، قال في المبدع: فإن تعارضت الصفات فذكر بعض الشافعيةة، أنه يرجح بالكثرة.

فإن استوت رجح بالسبق، وتثبت العادة بالتمييز (كثبوتها بانقطاع) الدم، فإذا رأت خمسة أيام أسود في أول شهر، وتكرر ثلاثا، صارت عادتها بالتمييز، لثبوتها بانقطاع الدم فإذا رأت خمسة أيام أسود في أول كل شهر وتكرر ثلاثا صارت عادة، فتجلسها من أول كل شهر ولو أطبق الأحمر بعد (ولا يعتبر فيها) أي: العادة الثاني بالتمييز (التوالي أيضا) أي: كما لا يعتبر عند الانقطاع كما تقدم.

(فلو رأت دما أسود) يصلح أن يكون حيضا (ثم) دما (أحمر وعبر أكثر الحيض) أي: جاوز خمسة عشر يوما، بأن كان الأسود عشرا والأحمر ثلاثين – مثلا – (فحيضها زمن الدم الأسود) إن صلح حيضا فتجلسه (وما عداه استحاضة) لأنه لا يصلح حيضا.

(وإن لم يكن) دمها (متميزا) بأن كان كله أسود أو أحمر ونحوه (أو كان) متميزا (ولم يصلح) الأسود ونحوه أن يكون حيضا، بأن نقص عن اليوم والليلة، أو جاوز الخمسة عشر (قعدت من كل شهر غالب الحيض: ستا أو سبعا بالتحري) أي باجتهادها ورأيها فيما يغلب على ظنها أنه أقرب إلى عادتها أو عادة نسائها، أو ما يكون أشبه بكونه حيضا.

ووجه كونها تجلس غالب الحيض: " حديث «حمنة بنت جحش قالت يا رسول الله إني أستحاض حيضة شديدة كبيرة قد." (١)

"على الصلاة باجتهاد نفسه وتحصيل مثل ظنه أشبه حال اشتباه القبلة زاد ابن تميم وغيره (إذا لم يتعذر عليه الاجتهاد فإن تعذر) عليه الاجتهاد (عمل بقوله) أي: قول المخبر عن اجتهاد (ومنه) : أي: من الإخبار بدخول الوقت عن اجتهاد.

(الأذان في غيم إن كان عن اجتهاد) فلا يقبله إذا لم يتعذر عليه الاجتهاد (فيجتهد هو) أي: مريد الصلاة، إن قدر على الاجتهاد، لقدرته على العمل باجتهاد نفسه.

(وإن كان المؤذن يعرف الوقت بالساعات) وهو العالم بالتسيير والساعات والدقائق والزوال (أو) كان يؤذن ب (تقليد عارف) بالساعات (عمل بأذانه) إذا كان ثقة في الغيم وغيره (ومتى اجتهد) من اشتبه عليه الوقت (وصلى فبان أنه وافق الوقت أو ما بعده، أجزأه) ذلك فلا إعادة عليه لأنه أدى ما خوطب به وفرض عليه (وإن وافق) ما (قبله) أي الوقت (لم يجزه عن فرضه) لأن المكلف إنما يخاطب بالصلاة عند دخول وقتها ولم يوجد بعد ذلك ما يزيله، ولا ما يبرئ الذمة فبقي بحاله (وكانت) صلاته (نفلا، ويأتي) في باب النية (وعليه الإعادة) أي: فعل الصلاة إذا دخل وقتها.

(ومن أدرك من أول وقت) مكتوبة (قدر تكبيرة ثم طرأ) عليه (مانع من جنون أو حيض ونحوه) كنفاس (ثم زال المانع بعد خروج وقتها؛ لزمه قضاء) الصلاة (التي أدرك) التكبيرة (من وقتها فقط) لأن الصلاة تجب بدخول أول الوقت على مكلف، لم يقم به مانع وجوبا مستقرا فإذا قام به مانع بعد ذلك لم يسقطها فيجب قضاؤها عند زوال المانع ولا يلزمه غير التي دخل وقتها قبل طروء المانع لأنه لم يدرك جزءا من وقتها، ولا من وقت تبعها فلم تجب كما لو لم يدرك من وقت الأولى شيئا، وفارق مدرك وقت الثانية، فإنه أدرك وقتا يتبع الأولى فلا يصح قياس الثانية على الأولى.

والأصل: أنه لا تجب صلاة إلا بإدراك وقتها (وإن بقي قدرها) أي: قدر التكبيرة (من آخره) أي: آخر الوقت (ثم زال المانع) من حيض أو جنون ونحوه (ووجد المقتضي) للوجوب (ببلوغ صبي أو إفاقة مجنون أو إسلام كافر أو طهر حائض) أو نفساء (وجب قضاؤها وقضاء ما تجمع إليها قبلها، فإن كان) زوال

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١/٢٠٦

المانع، أو طروء التكليف (قبل طلوع الشمس لزمه قضاء الصبح) فقط لأن التي قبلها لا تجمع إليها (وإن كان قبل غروبها لزم قضاء الظهر والعصر وإن كان قبل طلوع الفجر لزم قضاء المغرب والعشاء) لما روى الأثرم وابن المنذر وغيرهما عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس أنهما قالا في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة تصلي المغرب والعشاء فإذا طهرت قبل غروب الشمس صلت الظهر والعصر جميعا لأن وقت." (١)

"كل ريحين من الأربع المذكورات: ريح تسمى النكباء لتنكبها طريق الرياح المعروفة ولكل من هذه الرياح صفات وخواص تميز بعضها عن بعض عند ذوي الخبرة به.

(ومنها) أي أدلة القبلة (الجبال الكبار، فكلها ممتدة عن يمنة المصلي إلى يسرته، وهذه دلالة قوية) تدرك بالحس (لكن تضعف من وجه آخر وهو أن المصلي يشتبه عليه هل يجعل الجبل الممتد خلفه أو قدامه؟ فتحصل الدلالة على وجهين **والاشتباه** على جهتين، هذا إذا لم يعرف وجه الجبل) فإن عرفه استقبله.

(فإن وجوه الجبال إلى القبلة وهو) أي وجه الجبل (ما فيه مصعده قاله في الخلاصة ومنها) أي الأدلة (الأنهار الكبار، غير المحدودة) أي المحفورة (كدجلة والفرات والنهروان) وهو جيحون (وغيرها) كالنيل (فإنها تجري عن يمنة المصلي إلى يسرته، إلا نهرا بخراسان وهو المقلوب و) إلا (نهرا بالشام وهو العاصي، يجريان عن يسرة المصلي إلى يمنته) .

قال الموفق: وهذا لا ينضبط لأن الأردن بالشام يجري نحو القبلة وكثير منها يجري نحو البحر يصب فيه (قلت والاستدلال بالأنهار فرع على الاستدلال بالجبال فإنها تجري في الخلال التي بين الجبال ممتدة مع امتدادها) وهذا ظاهر في الجملة.

[فصل وإذا اختلف اجتهاد رجلين في جهة القبلة]

فصل (وإذا اختلف اجتهاد رجلين) يعني أو امرأتين أو خنثيين، أو رجل وامرأة ولو قال مجتهدين: لعلم الكل (فأكثر) من مجتهدين (في جهتين فأكثر) بأن ظهر لكل منهما جهة غير الجهة التي ظهرت للآخر (لم يتبع واحد) منهما (صاحبه) لأن كل واحد منهما يعتقد خطأ الآخر فأشبها العالمين المجتهدين في الحادثة إذا اختلفا والقاصدين ركوب البحر إذا غلب على ظن أحدهما الهلاك وعلى ظن الآخر السلامة فيعمل كل منهما بغالب ظنه (ولم يصح اقتداؤه) أي أحدهما (به) أي بالآخر لأنه تيقن باجتماعهما في

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١/٢٥٩

الصلاة خطأ أحدهما في القبلة فتبطل جماعتهما.

(فإن كان) اختلاف اجتهادهما (في وجهة واحدة، بأن قال أحدهما يمينا، و) قال (الآخر شمالا صح أن يأتم أحدهما بالآخر، لاتفاق اجتهادهما) في الجهة، والواجب الاجتهاد إلى الجهة وقد اتفقا عليها.

(ومن بان) أي ظهر (له الخطأ) في اجتهاده." (١)

"ما عينه عن ذلك (أو تلف أو ضل، أو عطب أو سرق ونحوه) كما لو غصب (لم يجزئه) ؛ لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التعيين عنه كالدين يضمنه ضامن، أو يرهن به رهنا فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين؟ متى تعذر استيفاؤه من الضامن، أو تلف الرهن، بقي الحق في الذمة بحاله.

(ولزمه بدله) أي: بدل ما تعيب وتلف أو ضل أو عطب أو سرق ونحوه إذا كان عينه عن واجب في ذمته (ويكون أفضل مما في الذمة إن كان تلفه بتفريطه) هذا معنى كلامه في الفروع والإنصاف وشرح الم ِنتهى.

قال في تصحيح الفروع: ظاهره مشكل ومعناه: إذا عين عما في الذمة أزيد مما في الذمة، ثم تلف بتفريط فإنه يلزمه مثل الذي تلف وإن كان أفضل مما في الذمة؛ لأن الواجب تعلق بما عينه عما في الذمة وهو أزيد، فيلزمه مثله، وهو أزيد مما في الذمة صرح به في المغني والشرح وغيرهما.

" تتمة " لو ضحى اثنان كل بأضحية الآخر عن نفسه غلطا كفتهما ولا ضمان استحسانا والقياس ضمانهما ذكره القاضي وغيره ونقل الأثرم وغيره في اثنين ضحى هذا بأضحية هذا: يترادان اللحم، إن كان موجودا، وي ِجزئ ولو فرق كل منهما لحم ما ذبحه أجزأ لإذن الشرع في ذلك.

(وإن ذبحها) أي: المعينة هديا أو ضحية (ذابح في وقتها بغير إذن) ربها أو وليه.

(ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت) عن ربها (ولا ضمان على الذابح) ؛ لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى النية، فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كغسل ثوبه من النجاسة؛ ولأنها وقعت موقعها بذبحها في وقتها فلم يضمن ذابحها حيث لم يكن متعديا؛ ولأن الذبح إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى، فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الإمام.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١/٣١٠

(وإن نو◌اها) أي: نوى الذابح الأضحية (عن نفسه مع علمه أنها أضحية الغير لم تجز مالكها) سواء فرق الذابح اللحم أو لا، ويضمن الذابح قيمتها إن فرق لحمها، وأرش الذبح إن لم يفرقه لغصبه واستيلائه على مال الغير وإتلافه أو تنقيصه عدوانا.

(وإلا) أي: وإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير، **لاشتباهها** عليه مثلا (أجزأت عن ربها إن لم يفرق الذابح لحمها) لما تقدم من أن الذبح لا يفتقر إلى نية كإزالة النجاسة فإن فرق اللحم إذن ضمن؛ لأن الإتلاف يستوي فيه العمد وغيره.

(وإن أتلفها ، أي:." (١)

"ما يراه مطلقا فشرط باطل على الصحيح المشهور) لمخالفته الشرع (قال: وعلى الناظر بيان المصلحة) أي: التثبت، والتحري فيها بدليل قوله: (فيعمل بما ظهر) له أنه مصلحة (ومع **الاشتباه** إن كان الناظر (عالما عادلا ساغ له اجتهاده وقال: لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس كان الأفضل لأهلها أن يصلوا في المسجد الأقصى الصلوات الخمس ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة، وكان يفتي به ابن عبد السلام، وغيره انتهى) .

وقال: إذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب◌ إذا استويا في سائر الصفات وقال: إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة، وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبا، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك (مثلا وإن خصص) الواقف (المدرسة بأهل مذهب) كالحنابلة أو الشافعية تخصصت (أو) خصص المدرسة بأهل (بلد أو) خصصها ب (قبيلة تخصصت، وكذلك الرباط والخانقاه كالمقبرة) إذا خصصها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت إعمالا للشرط إل ، أن يقع الاختصاص بنقلة بدعة قاله الحارثي.

(وأما المسجد فإن عين لإمامته) أو عين ل (نظره أو الخطابة) فيه (شخصا تعين) فلا يصح تقرير غيره، إعمالا للشرط (وإن خصص الإمامة) في مسجد أو رباط أو مدرسة.

وفي نسخ أو الخطابة (بمذهب تخصصت به) لما تقدم (ما لم يكن) المشروط له الإمامة (في شيء من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو) مخالفا ل (ظاهرها سواء كان) خلافه (لعدم الاطلاع) على السنة

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٣/١٤

(أو) ل (تأويل) ضعيف إذ لا يجوز اشتراط مثل هذا قاله الحارثي (وإن خصص المصلين فيه) أي: المسجد، ونحوه (بمذهب لم يختص) بهم؛ لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص، كما في التحرير، فاشتراط التخصيص ينافيه (خلافا لصاحب التلخيص)." (١)

"حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية (إلا الكتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (فلو حاباه) سيده المريض مرض الموت (فيها) أي: الكتابة (جاز وتكون) المحاباة حينئذ (من رأس المال) هذا معنى كلامه في الإنصاف والتنقيح والمنتهى، لكن كلام المحرر والفروع والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير.

قال الحارثي: ثم إن وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الإنصاف وعارضه بكلام المحرر والفروع وذكرا أنه لم يقف على كلام الحارثي وقد ذكرته لك، فوقع **الاشتباه** على صاحب الإنصاف والتنقيح وتبعه من تبعه والحق أحق أن يتبع (وكذا لو وصى بكتابة بمحاباة) فتكون المحاباة من رأس المال وفيه ما تقدم (وإطلاقها يكون بقيمته) أي: لو وصى السيد أن يكاتب عبده وأطلق بأن لم يقل على كذا كوتب على قيمته لأنه العدل.

(وفرع في المستوعب على العتق فقال وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ويعتبر خروجه) أي: العتيق (من الثلث بعد الموت لا حين العتق فلو أعتق في مرضه) المخوف (أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها) لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها (إلا أن يصح) المريض (من مرضه) فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا.

(وإن وهبها) أي: وهب المريض أمة (حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت) فيتبين أنها خرجت من الثلث وذكر القاضي في خلافه يجوز للمتهب وطؤها أي: قبل البرء والموت واستبعده الشيخ تقي الدين لأنه يتوقف على إجازة الورثة، فكيف يجوز قبلها؟ وقد يقال: هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق إلى ورثته مظنون، فلا يمنع التصرف قاله في القاعدة الثالثة والخمسين.

(والاستيلاد في المرض) المخوف (لا يعتبر من الثلث فإنه من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي ودفع الحاجات ويقبل إقرار المريض به) أي: بالاستيلاد ونحوه لتمكنه

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤/٢٦٢

من إنشائه.

(ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض) لغير وارث (ف) ما وهبه يعتبر (من الثلث) اعتبارا بوقت القبض لأنه وقت لزومها.

(فأما الأمراض الممتدة كالسل) في غير حال انتهائه (والجذام وحمى الربع) وهي التي تأخذ يوما وتذهب يومين وتعود في الرابع (والفالج في دوامه فإن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة وإلا) بأن لم يصر صاحبها صاحب فراش (فعطاياه كصحيح والهرم إن صار صاحب فراش." [1]

"متهمة في ذلك (سقط) الميراث (كفسخ معتقة تحت عبد) ؛ لأنه لدفع الضرر لا للفرار (أو فعلته) أي ما يفسخ نكاحها من استدخال ذكر أبيه أو إرضاع زوجة زوجها الصغير ونحوه (مجنونة) فلا إرث؛ لأنها لا قصد لها.

(ولو خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد) ولم تعلم عينها أخرجها وارث بقرعة (أو) خلف زوجات نكاح بعضهن (منقطع قطعا يمنع الميراث) على ما تقدم تفصيله (ولم تعلم عينها) أي عين من انقطع نكاحها قطعا يمنع الميراث (أخرجها وارث بقرعة) والميراث للبواقي لأنه إزالة ملك عن آدمي فتستعمل فيه القرعة عند **الاشتباه** كالعتق ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أن تستعمل فيه القرعة كالقسمة.

(وإن كان الزوج عنينا فأجل سنة فلم يصبها حتى مرضت) مرض الموت المخوف (في آخر الحول واختارت فرقته وفرق) الحاكم (بينهما لم يتورثا) لانقطاع العصمة على وجه لا فرار فيهن لأن الفسخ هنا لدفع الضرر لا للفرار، فهي كالمعتقة تحت عبد.

(وإن طلق أربعا في مرضه) المخوف (طلاقا يتهم فيه) بقصد حرمانهن (فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن) ثم مات (فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات) أو يرتدن؛ لأن طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم فيشاركن الزوجات.

(ولو كانت المطلقة) فرارا (واحدة) فانقضت عدتها (وتزوج أربعا سواها) ثم مات (فالميراث بين الخمس

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤/٣٢٤

على السواء) ؛ لأن المطلقة وارثة بالزوجية فكانت أسوة من سواها.

(ولو ادعت) امرأة (أن زوجها أبانها وجحد الزوج) دعواها (ثم مات لم ترثه إن دامت على قولها) لإقرارها أنها مقيمة تحته بغير نكاح.

وعلم منه أنها لو كذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح المترتب عليه آثاره من وجوب طاعته ونحوها ولا عبرة بتكذيب نفسها بعد موته؛ لأنها متهمة إذن وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة فلم يقبل.

(ولو قتلها) أي قتل الزوج زوجته (في مرض الموت) المخوف (ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك) ذكره ابن عقيل وغيره وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل أن لا ترثه.

قال في الفروع: ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكته صيد بعد موته (وحكم التزوج في مرضه) حكمه في الصحة (أو) أي وحكم تزوجها في (مرضها حكم التزوج في الصحة (أو) أي وحكم تزوج إنسان بامرأة في (مرضها ولو) كان المرض (مخوفا ولو) كان النكاح (مضارة) للورثة أو بعضهم حكم النكاح في." (١)

"متزوجا بأربع ووطئ امرأة بشبهة أو زنا فإنه (لا) يجوز له أن (يطأها) أي الرابعة من نسائه فإذا وطئ ثلاثا منهن وجب عليه الإمساك عن الرابعة حتى تنقضي عدة الموطوءة بشبهة أو زنا لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة (ولا يمنع) حر (من نكاح أمة في عدة حرة بائن بشرطيه) وهما أن يكون عادم الطول خائف العنت ويأتي توضيحه لأن المنع من نكاح الأخت في عدة أختها ومن نكاح خامسة في العدة لئلا يكون جامعا لمائه في رحم أختين أو أكثر من أربع لا لكونها زوجة كما يعلم مما تقدم والمنع من نكاح الأمة إنما هو مع عدم الحاجة إليه والحاجة لا تندفع بالبائن بل الزوجة التي لا تعفه لا تمنعه من نكاح الأمة كما يأتي.

(وتقدم لو اشتبهت أخته بأجنبية) أو أجنبيات (في آخر كتاب الطهارة) عند الكلام على **اشتباه** المياه المباحة بالمحرمة أو النجسة.

(ويحرم نكاح موطوءة بشبهة في العدة) كمعتدة من فراق زوج (إلا على واطئ) لها بالشبهة فله العقد في عدتها (إن لم تكن لزمتها عدة من غيره) لأن المنع من نكاح المعتدة لكونه يفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب وهو مأمون في هذه الصورة فإن النسب كما يلحقه في النكاح يلحقه في وطء الشبهة

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤/٤٨٤

أشبه ما لو نكح معتدة من طلاق.

(وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع) زوجات «لقوله – صلى الله عليه وسلم – لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن» .

وقال نوفل بن معاوية «أسلمت وتحتي خمس نسوة فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – فارق واحدة منهن» رواهما الشافعي في مسنده.

وإذا منع من استدامة زيادة على أربع فالابتداء أولى وقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع كما قال سبحانه وتعالى ﴿أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ [فاطر: ١] ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة أجنحة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (ولا للمرأة أن تتزوج أكثر من رجل) لقوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء: ٢٤] (٣) .

(وله) أي الرجل (التسري بما." [١]

"جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بين أكثر ممن يباح له (وإن ماتت) واحدة من نهاية جمعة (جاز) له أن يتزوج بدلها (في الحال نصا) لأنه لم يبق لنكاحها أثر (فلو) طلق واحدة من نهاية جمعة ثم. (قال أخبرتني بانقضاء عدتها في مدة يجوز) أي يمكن (انقضاؤها فيها فكذبته) لم يقبل قولها عليه في عدم جواز نكاحه غيرها لأنه لا حق لها في هذه الدعوى.

وإنما الحق في ذلك لله تعالى، ولأنها متهمة في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها إذا تقرر ذلك (فله نكاح أختها و) له نكاح (بدلها) وإن كانت من نهاية جمعة (في الظاهر) .

قلت: وأما في الباطن فليس له ذلك إن كان كاذبا، أو لم يغلب على ظنه انقضاء عدتها (ولا تسقط السكنى والنفقة) عنه بدعواها إخبارها بانقضاء مع إنكارها لحديث «ولكن اليمين على من أنكر» .

(و) لا يسقط نصا (نسب الولد) إذا أتت به المطلقة لفوق أربع سنين ما لم يثبت إقرارها بانقضاء عدتها بالقرء، ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها لأن إقرار المطلق لا يقبل عليها.

(وتسقط الرجعة) أي لو كان الطلاق رجعيا وقال: أخبرتني بانقضاء عدتها، فأنكرت فأراد رجعتها لم يملك ذلك، مؤاخذة له بمقتضى إقراره.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٨٠/٥

[فصل المحرمات لعارض يزول]

فصل في بيان النوع الثاني من المحرمات إلى أمد وهن (المحرمات لعارض يزول تحرم عليه زوجة غيره) لقوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] (١) .

(و) تحرم أيضا عليه (المعتدة) من غيره لقوله ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] (٢) (و) تحرم أيضا (المستبرأة منه) أي من غيره لأن تزوجها زمن استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة، والمستبرأة (من وطء مباح أو محرم) كشبهة وزنا (أو من غير وطء) كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، لعموم ما تقدم.

(و) كذا (المرتابة بعد العدة بالحمل) لا يصح نكاحها لغيره حتى تزول." [١]

"بشبهة أو (زنا حرم عليه نكاحها و) حرم عليه (وطؤها إن ملكها) وكذا أمها وبنتها تحرم على الواطئ كذلك لا على أبيه أو ابنه.

(ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) **لاشتباه** المباح والمحظور في حقه " تتمة " قال الخرقي: إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء وإن قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا فإن تزوج امرأة ثم قال أنا امرأة انفسخ نكاحه لإقراره ببطلانه، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول أو جميعه إن كان بعده ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح لأنه أقر بقوله أنا رجل بتحريم الرجال، وأقر بقوله أنا امرأة بتحريم النساء وإن تزوج رجلا ثم قال أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه لأنه حق عليه فإذا زال نكاحه فلا مهر له لأنه يقر أنه لا يستحقه سواء دخل به أو لم يدخل ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا قاله في الشرح.

(قال الشيخ ولا يحرم في الجنة زيادة العدد و) لا (الجمع بين المحارم وغيره) لأنها ليست دار تكليف.

[باب الشروط في النكاح قسمان]

[فصل القسم الأول من الشروط في النكاح صحيح]

باب الشروط في النكاح أي ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض (ومحل المعتبر منها) أي من الشروط (صلب العقد) كأن يقول: زوجتك بنتي فلانة بشرط كذا ونحوه ويقبل الزوج

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٥/٨٢

على ذلك (وكذا لو اتفقا) أي الزوجان (عليه) أي الشرط (قبله) أي العقد.
(قاله الشيخ وغيره) قال الزركشي: هو ظاهر إطلاق الخرقي وأبي الخطاب وأبي محمد وغيرهم.
وقال الشيخ (وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل لأن) الأمر (بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا.
وقال في فتاويه: إنه ظاهر المذهب و) ظاهر (منصوص أحمد و) ظاهر قول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين.
(قال في الإنصاف وهو الصواب الذي لا شك فيه) وقطع به في المنتهى وظاهر هذا أو صريحه أن ذلك لا يختص النكاح بل العقود كلها في ذلك سواء (ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه) لفوات محله لكن يأتي في آخر النشوز أن اشتراط الحكمين ما لا ينافي النكاح لازم إلا أن يقال: نزلت هذه الحالة منزلة العقد قطعا للشقاق والمنازعة." (١)

"النسب كالوطء في النكاح الصحيح (أو) أي وعدة موطوءة (بزنا كمطلقة) لأنه وطء يقتضي شغل الرحم كوطء الشبهة، ولأنه لو لم تجب العدة لاختلط ماء الواطئ والزوج فلم يعلم لمن الولد منهما (إلا أمة غير مزوجة ف) تستبرأ (بحيضة) لأن المقصود العلم ببراءة الرحم من الحمل، وذلك حاصل بالحيضة كما لو أراد سيدها بيعها بعد وطئها.

(وإن وطئت زوجة) بشبهة أو زنا (أو) وطئت (سرية بشبهة أو زنا حرمت) أي حرم وطؤها (حتى تعتد الزوجة) حرة كانت أو أمة (وتستبرأ السرية) خشية **اشتباه** الأنساب واختلاط المياه (وله) أي الزوج أو السيد (الاستمتاع منهما) أي من الزوجة والسرية (بما دون الفرج) كقبلة ولمس لشهوة لأن التحريم لعارض كالحيض.

[فصل وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد]
فرق بينهما لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه (وأتمت عدة الأول) لأن سببها سابق على الوطء المذكور (ولا يحتسب منها) أي العدة (مدة مقامها) أي الموطوءة (عند الواطئ الثاني) بعد الوطء بل ابتداؤها من التفريق بينهما (وله) أي المطلق (رجعة رجعية في مدة تتمة عدته) كما لو لم توطأ في الرجعة (ثم استأنفت

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٥/٩٠

العدة من الواطئ) لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان كالديتين.

(وإن كانت بائنا فأصابها المطلق) في عدتها (عمدا فكذلك) أي تتم العدة الأولى ثم تعتد من الوطء لأنه وطء محرم لا يلحق فيه النسب ولأن العدة الأولى عدة طلاق والثانية عدة زنا فلم تدخل إحداهما في الأخرى لاختلاف سببهما كالكفارات.

(وإن أصابها) مبينها في عدتها (بشبهة استأنفت العدة للوطء) لأن الوطء قطع العدة الأولى وهو موجب للاعتداد للاحتياج إلى العلم ببراءة الرحم من الحمل (ودخلت فيها بقية) العدة (الأولى) لأن الوطء بشبهة يلحق فيه النسب فدخلت بقية الأولى في العدة الثانية.

(وإن وطئت امرأة) مزوجة (بشبهة ثم طلقها زوجها رجعيا اعتدت له) أي للطلاق (أولا) لقوته (ثم اعتدت للشبهة) ولا تتداخل العدة مع اختلاف الواطئين كما تقدم (وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد، قياس المذهب تحريمها على الواطئ وغيره في العدة، قاله الشارح." [١]

"وقال الموفق: والأولى حل على نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها) كالموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يصان ماؤه المحترم من ماله المحترم، ولا يحفظ نسبه عنه كالمطلقة البائن (وإلا) أي وإن لم يلحقه نسب ولدها كالمزني بها (فلا) تحل له في عدتها (وتقدم في المحرمات في النكاح) تحل له المعتدة منه إذا كان يلحقه نسب ولدها منه (إن لم يلزمها عدة من غيره) فإن لزمتها عدة من غيره فلا حتى تنقضي.

(وإن تزوجت) المرأة (في عدتها فنكاحها باطل) لقوله تعالى ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب (ويجب أن يفرق بينهما) لأنهما أجنبيان (وتسقط نفقة الرجعية وسكناها عن الزوج الأول لنشوزها ولم تنقطع عدتها حتى يطأ الثاني) لأن العقد باطل لا تصير به المرأة فراشا، وسواء علم بالتحريم أو جهله فإذا دخل بها انقطعت العدة، لأنها حينئذ صارت فراشا له (ثم إذا فارقها بنت على عدتها من الأول) لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح (واستأنفت العدة) بعد ذلك من الثاني " ولا

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤٢٥/٥

تتداخل العدة " رواه مالك والشافعي والبيهقي بإسناد جيد عن عمر وعلي ولا نعرف لهما مخالفا في الصحابة قاله في المبدع: ولأنهما حقان مقصودان لآدميين كالديتين.

(وإن أتت بولد من أحدهما عينا انقضت عدتها به) أي بوضعه (منه) أي ممن لحق به الولد (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة أقراء، ويكون الولد للأول عينا إذا ولدته لدون ستة أشهر، وعاش من وطء الثاني، ويكون للثاني عينا إذا ولدته لفوق ستة أشهر من وطئه ولفوق أربع سنين من إبانة الأول لها (وإن أمكن أن يكون) الولد (منهما) بأن أتت به لفوق ستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من بينونة الأول (أرى الولد (القافة معهما) أي مع الواطئين (فألحق) الولد (بمن ألحقوه به منهما) لأن قولها في ذلك حجة (وانقضت عدتها به) لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره.
(وإن ألحقته) القافة (بهما) أي الواطئين (لحق بهما وانقضت عدتها به منهما) لأن الولد محكوم به لهما، فتكون قد وضعت حملها منهما (وإن نفته) القافة (عنهما) أي الواطئين (أو أشكل عليها أو لم يوجد قافة ونحوه) كما لو اختلف قائفان اعتدت." (١)

"مرفوعا «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره» رواه أحمد والترمذي وأبو داود وإسناده حسن قاله في المبدع وقال أحمد بلغني أن العذراء تحمل " ولأن عدمه يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب،.

(وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة أو مجبوب أو) كان ملكها (من رجل قد استبرأها) قبل البيع (ثم لم يطأها) فليس للمشتري وطؤها حتى يستبرئها لعموم ما سبق، ولأن الحكم منوط بالمظنة، ولأنه يجب للملك المتجدد وذلك موجود في كل واحد منها، ولأنه يجوز أن تكون حاملا من غير البائع فوجب استبراؤها كالمسبية من امرأة.

(وإن اشترى غير مزوجة فأعتقها قبل استبرائها لم يصح تزوجه بها قبله) أي قبل الاستبراء، لأن النكاح يراد للوطء، وهو حرام، ويروى أن الرشيد اشترى جارية فأفتاه أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها قال الإمام أحمد " ما أعظم هذا أبطلوا الكتاب والسنة فإن كانت حاملا كيف يصنع؟ وهذا لا يدري أهي حامل أم لا

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤٢٦/٥

ما أسمج هذا ".

(ولغيره) أي غير المشتري (نكاحها قبل الاستبراء مع الرق والعتق إن كان البائع ما وطئ، أو وطئ ثم استبرأ) لأنها ليست فراشا فلم تتوقف على ذلك والفرق بين المشتري وغيره أن المشتري لا يحل له وطؤها بملك اليمين، فكذا النكاح، لأنه يتخذ حيلة لإبطال الاستبراء، والحيل كلها خدع باطلة.

(ولا يجب استبراء الصغيرة التي لا يوطأ مثلها) لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص ولا يراد الرحم ولا يوجد الشغل في حقها.

(ولا) يجب الاستبراء (بملك أنثى من أنثى) لأن المرأة لا استبراء عليها بتجدد ملكها (وإن اشترى زوجته) حلت بغير استبراء، لأنها فراشه (أو عجزت مكاتبته) وعادت للرق حلت بغير استبراء؛ لأنه لم يزل ملكه (أو فك أمته من الرهن) حلت بغير استبراء بلا خلاف (أو أسلمت أمته المجوسية والمرتدة أو الوثنية التي حاضت عنده، أو كان هو المرتد وأسلم) ، حلت بغير استبراء، لأن الملك لم يتجدد بالإسلام ولا أصاب واحدة منهن وهي غيره فلم يلزمه استبراء، أشبه ما لو أحلت المحرمة من إمائه (أو اشترى مكاتبة من ذوات محارمه) أي المكاتب (فحضن عنده ثم عجز) المكاتب حللن للسيد بغير استبراء، لأنه يصير حكمهن حكم المكاتب إن رق رقفن وإن عتق عتقن، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم (أو زوج السيد أمته ثم طلقت قبل الدخول)." (١)

"حلت للسيد بغير استبراء لأنه لم يتجدد له ملك ولم يصبها الزوج.

(أو اشترى عبده التاجر أمة) استبرأها العبد (ثم أخذها سيده حلت) لسيده (بغير استبراء) لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده (لكن يستحب) الاستبراء (في) ما إذا ملك (الزوجة ليعلم هل حملت في زمن الملك أو غيره) وهو النكاح وإذا تبين حملها فله وطؤها لزوال الاشتباه ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر من ملك فأم ولد، ولو أنكر الولد بعد أن يقر بوطئها (وإن كان ما اشتراه المكاتب من غير ذوات محارمه بعد أن حاضت عنده) أي المكاتب (وأخذها السيد لعجزه لزمه الاستبراء) لأنه ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه، ولأنه تجدد له ملك.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٥/٤٣٦

(وإن وطئ المشتري الجارية) التي يلزمه استبراؤها (وهي حامل حملا كان موجودا حين البيع من غير البائع انقضى استبراؤها بوضعه) كما لو لم يطأها، وإن كان الحمل من البائع فالبيع باطل؛ لأنها أم ولد قال الإمام أحمد (ولا يلحق) الولد (بالمشتري ولا ببيعه ولكن يعتقه لأنه قد شرك فيه، لأن الماء يزيد في الولد انتهى) .

(ويحرم وطء مستبرأة) من غيره (زمن استبرائها) لما تقدم (فإن فعل) أي وطئ المستبرأة (لم ينقطع) الاستبراء (به) أي بالوطء لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه (وتبني على ما مضى) من الاستبراء (فإن حملت قبل الحيضة استبرأت بوضعه) لأنها ذات حمل (وإن أحبلها فيها وقد ملكها حائضا فكذلك) أي استبرأت بوضعه لأن الحيضة التي ملكها فيها لا يحتسب لها بها.
(و) إن أحبلها (في حيضة ابتدأتها عنده تحل في الحال لجعل ما مضى) من الدم قبل الحمل (حيضة فيحصل بها الاستبراء.

(وإن وجد استبراء مشتر ونحوه) كمتهب (في يد بائع ونحوه) كواهب بأن باعها أو وهبها ثم حاضت في يده قبل تسليمها (أو) حاضت في (يد وكيله) أي وكيل المشتري ونحوه (بعد الشراء) ونحوه (وقبل القبض أجزأ) الاستبراء، لأن الملك انتقل إليه قبل القبض فقد حصل الاستبراء في ملكه (ولا يكون استبراء إلا بعد ملك المشتري لجميع الأمة، فلو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها) لأنه وقت حصولها كلها في ملكه.

(وإن باع أمته أو وهبها ونحوه) بأن صالح بها أو أصدقها أو خالع عليها (ثم عادت إليه بفسخ) لخيار أو عيب أو إقالة (أو غيره) أي غير الفسخ كما لو عادت إليه ببيع أو هبة ونحوها (حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو قبل القبض) لأنه تجديد ملك، سواء كان المشتري لها ونحوه رجلا أو امرأة (إن." (١)

"افترقا) أي البائع والمشتري أو نحوهما (وإلا) أي وإن لم يفترقا (فلا يجب) الاستبراء (وتقدم في الإقالة) وهذا وجه، وتقدم هناك ما فيه، قال في شرح المنتهى، " ولو قبل تفرقهما عن المجلس على الأصح يعني يجب الاستبراء (ويكفي استبراء زمن خيار المشتري) لانتقال الملك إليه بمجرد البيع.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤٣٧/٥

(وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول وجب استبراؤها) نص عليه وقال: هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبرائها؛ لأنه تجديد ملك وكما لو لم تكن زوجة، ولأن إسقاطه هنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن يزوجها عند بيعها لم يطلقها زوجها بعد تمام البيع، والحيل حرام، وكذا لو اشترى مطلقة قبل الدخول (أو ملكها) المشتري ونحوه (معتدة) من وفاة وطلاق أو غيرهما (أو زوج أمته ثم طلقت بعد الدخول وأعتقت في العدة لم يجب استبراء، اكتفاء بالعدة) لأن براءتها تعلم بها.

(وإن كانت الأمة لرجلين فوطئاها ثم باعها لرجل آخر أجزأه استبراء واحد) ؛ لأنه يعلم به براءة رحمها (وإن أعتقها لزمها استبراءان الاستبراء كالعدة يتعدد بتعدد الواطئ بشبهة، والوطء فيه وجد من اثنين بخلاف مسألة المشتري فإنه معلل بتجديد الملك، والملك واحد) .

[الثاني من المواضع التي يجب الاستبراء وإن وطئ أمته ثم أراد تزويجها أو بيعها]

الموضع الثاني من المواضع التي يجب فيها الاستبراء ما أشار إليه بقوله (وإن وطئ أمته ثم أراد تزويجها أو بيعها لم يجز) له ذلك (حتى يستبرئها) أما إذا أراد تزويجها فلأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وأما إذا أراد بيعها فلأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشتري لحفظ مائه فكذلك البائع (فلو خالف وفعل) بأن تزوجها أو باعها قبل استبرائها (صح البيع) لأن الأصل عدم الحمل (دون النكاح) فلا يصح قبل الاستبراء كالمعتدة، والفرق بين البيع والنكاح أن النكاح لا يراد إلا للاستمتاع فلا يجوز إلا فيمن تحل له ولهذا لا يصح تزويج معتدة ونحوها، والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في عدة المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري.

(وإن لم يطأ) البائع الأمة لم يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها أو نكاحها لعدم موجبه (أو كانت." [(١)]

"فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون فيهما من جدعاء؟ ثم يقول أبو هريرة: فطرة الله التي فطر الناس عليها» متفق عليه وبموتهما أو أحدهما انقطعت التبعية فيحكم بإسلامه تبعا للدار (ويقسم له) أي الطفل المميز (الميراث) من قريبه الكافر أو أمه لأنه كان كافرا وقت

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤٣٨/٥

الموت وأما الحمل فلا يرث من أبيه الكافر على ما تقدم في ميراث الحمل (وكذا لو عدم الأبوان أو) عدم (أحدهما بلا موت كزنا ذمية ولو بكافر) في دار الإسلام (أو **اشتباه** ولد مسلم بولد كافر نصا) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(قال القاضي أو وجد بدار حرب وتقدم في كتاب الجهاد إذا سبي الطفل) يتبع سابيه لانقطاع تبعيته لأبويه حيث سبي منفردا عنهما أو عن أحدهما.

(وأطفال الكفار في النار نصا واختار الشيخ تكليفهم في القيامة) فقال الصحيح أنهم يمتحنون في عرصات القيامة قال فمن أطاع منهم دخل الجنة ومن عصى دخل النار وقال أيضا أصح الأجوبة فيهم ما ثبت في الصحيحين أنه سئل عنهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال «الله أعلم بما كانوا عاملين» فلا يحكم على معين منهم لا بجنة ولا نار (ومثلهم) أي مثل أطفال المشركين (من بلغ منهم مجنونا) فيحكم بإسلامه تبعا لأبويه أو أحدهما وبموتهما أو أحدهما بدارنا بخلاف من بلغ عاقلا ثم جن (ومن ولد أعمى أبكم أصم وصار رجلا هو مع أبويه نصا، وإن كانا مشركين ثم أسلما بعد ما صار رجلا قال هو معهما) وكذا لو أسلم أحدهما قال في الفروع ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة.

(وإن تصرف المرتد لغيره بالوكالة صح) تصرفه فلا تبطل الوكالة بالردة إلا فيما ينافيها كالنكاح وإقامة الحد.

(ولا يلزمه) أي المرتد (قضاء ما ترك من العبادات في ردته) لقوله تعالى ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] وكالحربي ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين بقضاء ما فاتهم (ويلزمه قضاء ما ترك) من صلاة وصوم ونحوهما (قبلها) أي قبل الردة لاستقراره عليه حال إسلامه.

(وإن قتل) المرتد (من يكافئه عمدا فعليه القصاص) كالمسلم وأولى (والولي مخير بين القتل والعفو عنه) كالمسلم (فإن اختار) الولي (القصاص قدم) القصاص (على قتل الردة تقدمت الردة أو تأخرت) لأنه حق آدمي جزم به في الشرح وغيره وتقدم ما فيه القصاص (وإن عفا)." (١)

"(فإن طلقت) المرأة (وفرغت العدة أبحن) أي أختها أو عمتها أو خالتها أو نحوهن لعدم المانع. ومن وطئ أخت زوجته بشبهة أو زنا حرمت عليه زوجته حتى تنقضي عدة الموطوءة، (فإن تزوجهما) أي

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١٨٤/٦

تزوج الأختين ونحوهما (في عقد) واحد لم يصح، (أو) تزوجهما (في عقدين معا بطلا) لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما، ولا مزية لإحداهما على الأخرى، وكذا لو تزوج خمسا في عقد واحد أو عقود معا، (فإن تأخر أحدهما) أي أحد العقدين بطل متأخر فقط، لأن الجمع حصل به، (أو وقع) العقد الثاني (في عدة الأخرى وهي بائن أو رجعية بطل) الثاني لئلا يجمع ماؤه في رحم أختين أو نحوهما، وإن جهل أسبق العقدين فسخا، ولإحداهما نصف مهرها بقرعة، ومن ملك أخت زوجته ونحوها صح، ولا يطؤها حتى يفارق زوجته وتنقضي عدتها، ومن ملك نحو أختين صح وله وطء أيهما متى شاء، وتحرم به الأخرى حتى تحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه أو تزويج بعد استبراء، وليس لـحر أن يتزوج بأكثر من أربع ولا لعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين.

(وتحرم المعتدة) من الغير لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] ، (و) كذا (المستبرأة من غيره) لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (حتى تتوب وتنقضي عدتها)." (١)

"أربع وخمسين سنة. والهراسي (١) -براء مشددة وسين مهملتين- لا يعلم نسبه لأي شيء ذكره ابن شهبة، فوصل همزته (٢) في النظم للضرورة وإسقاط (٣) إل منه فيما سيأتي من كلامه من الاقتطاع للضرورة.

فإنه أعني كيا قد صنفا ... في مفردات أحمد مصنفا

وقصد الرد عليه فيها ... وكان فيما قد عنا سفيها

صنف إلكيا في مفردات أحمد كتابا، ورد عليه فيهم وكان مخطئا في ذلك؛ فإنه قد عرض نفسه لعظيم، والسفيه: فعيل من سفه -بكسر الفاء- يسفه سفها وسفاهة (٤) وسفاها وأصله الخفة (٥) والحركة، فالسفه ضعف العقل وسوء التصرف، وقد رمي بأنه باطني (٦) وبرأه (٧) ابن عقيل، وخمل ذكره بعد ذلك، كما ذكره ابن كثير وغيره (٨).

غالب ما قال بأنه انفرد ... فإنه سهو ووهم فليرد

هذا بيان لسفهه، أي غالب ما قال (٩) إلكيا إن الإمام أحمد انفرد به

---

(١) في د الهراس.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع البهوتي ص/٥٢١

(٢) في ط بهزمته.

(٣) في ب وأسقط.

(٤) في النجديات، ط فسفاهه.

(٥) في أوب الحقه بالقاف.

(٦) ذكر السبكي في طبقات الشافعية ٤/ ٢٨٢ هذا الافتراء وسببة فقال:.

ومن غريب ما اتفق له أنه أشيع إن إلكيا باطني يرى رأى الإسماعيلية فنمت له فتنة هائلة وهو بريء منها، ولكن وقع الاشتباه على الناقل فإن صاحب اللا لموت ابن الصباح الباطني الإسماعيلي كان يلقب بإلكيا أيضا، ثم ظهر الأمر وفرجت كربة الشيخ وعلم أنه أتي من توافق الكنيتين.

(٧) في جـ ويراه.

(٨) انظر البداية والنهاية ١٢/ ١٧٢ - ١٧٣ وليس فيها أنه خمل ذكره -رحمه الله- بعد هذه التهمة، كما أنني لم أجده في طبقات الشافعية لتقي الدين السبكي وقد ترجم له -رحمه الله- ولا في وفيات الأعيان لابن خلكان ٣/ ٢٨٧ - ٢٨٨، ولا في المنتظم لابن الجوزي ٩/ ١٦٧.

(٩) في د قاله.." [١]

"أي: إذا اشتبهت آنية الطهور بآنية النجس وجب تركهما ولم يتحر بل يعدل إلى التيمم ذكره الأصحاب. ولو زاد عدد الطهور لأنه قد اشتبهه المباح بالمحظور فيما لا تبيحه (١) الضروروة فلم يجز التحري كما لو اشتبهت أخته بأجنبيات (٢). ولا يشترط للتيمم إراقتهما ولا خلطهما، لكن إن أمكن تطهير أحدهما "بالآخر"، بأن كان الطهور قلتين وعنده إناء يسعهما، وجب خلطهما عند إرادة الطهارة. وإن احتاج للشرب حال الاشتباه تحرى وشرب. فإن لم يغلب على ظنه شيء شرب من أحدهما؛ لأنه حال ضروروة، فإذا شرب من أحدهما أو أكل من المشتبه بالميتة لم يلزمه غسل فمه، لأن الأصل طهارته (٣). وكاشتباه الطهور بالنجس، واشتباه المباح بالمحرم (٤). وأما إذا اشتبه الطهور بالطاهر فإنه يتوضأ وضوءا واحدا، من هذا غرفة ومن هذا غرفة، يعم بكل غرفة محل الفرض ليكون متطهرا من الطهور بيقين (٥)، ويجزئه ولو مع طهور بيقين (٦).

وإن يكن ذا في ثياب وجدا ... لا يتحرى جاء نصا مسندا

أي: إن اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة لم يتحر أيضا نص عليه الإمام، بخلاف ما لو اشتبهت عليه القبلة؛

---

(١) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد البهوتي ١/ ١٢٤

لأن القبلة عليها أدلة من النجوم وغيرها،

---

(١) في النجديات يستبحه.

(٢) هذا هو المشهور في المذهب وبه قال سحنون من المالكية وقال الشافعي: يتحرى ويجتهد فإذا غلب على ظنه طهارة أحدهما بعلامة تطهير به، وبمثل هذا قال بعض المالكية، وقال أبو حنيفة: لا يتحرى إلا إذا كان عدد الطاهر أكثر من عدد النجس، ومحل الخلاف إذا لم يكن أحدهما نجس الأصل بأن يكون بولا .. انظر المجموع ١/ ٢٢٦ والمتتقى ١/ ٥٩ وفتاوي ابن تيمية ٢١/ ٧٦، .. ومختصر الطحاوي ص ١٧.

(٣) الواو ليست في النجديات ولا في ط.

(٤) في د **اشتباه** بالمحرم.

(٥) وفي المذهب وجه آخر عليه أكثر الأصحاب وهو أنه يتوضأ بكل واحد منها وضوءا كاملا وهو مذهب المالكية وأحد الوجهين عند الشافعية والوجه الثاني عندهم أنه يتحرى، انظر الخرشى ١/ ١١٨ والإنصاف ١/ ٢٤٩.

(٦) يعني: يجزئه أن يتوضأ منهما وضوءا واحدا من هذا غرفه ومن هذه غرفه ولو كان عنده طهور بيقين.." (١)

"بانقسام الميراث، وإن لم يكن محصنا فلا حد على قاذفه؛ لأنه ليس بمحصن (١).

وقافه (٢) إن ألحقت للطفل ... حتى بآبا صح ذا في النقل

يعني: إن وطيء ثلاثة فأكثر امرأة بشبهة في طهر واحد وأتت بولد يمكن (٣) أن يكون منهم وعرض معهم على القافة -وهم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص بقبيلة معينة- فألحقته بهم لحق بالكل وكان ابنا لهم وهو قول الثوري (٤) لقضاء عمر باللحاق باثنين وذلك مما اشتهر ولم ينكره أحد في عصره ورواه سعيد بن منصور في سننه أيضا عن علي (٥). فهذا كله دال على إمكانه منهما فوجب قبول (قول) (٦) القائف فيه كما يقبل مثل (٧) هذا من البينات [في الأمور الممكنات وإذا ثبت إمكانه منهما ثبت (٨)] إمكانه من أكثر

---

(١) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد البهوتي ١/١٤٧

(١) انظر مختصر المزني المطبوع مع الأم ٥/ ١٦٨ وذهب مالك إلى أن من قذف ميتا محصنا فإن لولده وإن سفل ولوالده وإن علا المطالبة بالحد ومن قام منهم أخذه. انظر التاج والإكليل ٦/ ٣٠٥.

(٢) في نظ وقاقه قد ألحقت وفي أوقاذفة:

(٣) في د، س لا يمكن.

(٤) وهو قول في مذهب الحنفية قال الكمال بن الهمام في فتح القديره ٥/ ٥٤: (ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر.

وقال أبو يوسف: لا يثبت لأكثر من اثنين لأن القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لأثر عمر.

وقال محمد: لا يثبت لأكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولأبي حنيفة أن سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد الاشتباه والدعوى فلا فرق).

(٥) أما أثر عمر فقد رواه عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠ وابن أبي شيبة ٢/ ١٨٧ وقال فيه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٩١: رواه البيهقي وقال: هو منقطع وفيه مبارك بن فضالة ليس بحجة. وأما أثر علي فقال فيه الزيلعي ٣/ ٢٩١: رواه الطحاوي في شرح الآثار ورواه عبد الرزاق وضعفه البيهقي.

(٦) ما بين القوسين من ب.

(٧) النجديات، هـ، ط منه وزيد في ب في اللقيط.

(٨) ما بين القوسين سقط من س.." [1]

"وتبطل دلالتها، ولهذا قال أبو المعالي: الاستدلال بها ضعيف. انتهى. ومن أدلتها الجبال الكبار فكلها ممتدة عن يمنة المصلي إلى يسرته، وهذه دلالة قوية تدرك بالحس، لكن تضعف من وجه آخر وهو أن المصلي يشتبه عليه هل يجعل الجبل الممتد خلفه أو قدامه، فتحصل الدلالة على جهتين والاشتباه على جهتين، هذا إذا لم يعرف وجه الجبل فإن عرفه استقبله وهو ما فيه مصعده، فإن وجوه الجبال إلى القبلة. قال في الخلاصة: ومن أدلتها الأنهار الكبار غير المحدودة كدجلة ونحوها فإنها تجري عن يمنة المصلي إلي يسرته إلا نهرا بخراسان وهو المقلوب ونهرا بالشام وهو العاصي يجريان عن يسرة المصلي إلي يمنته قال في الإقناع: والاستدلال بالأنهار فرع عن الاستدلال بالجبال، فإنها تجري في الخلال التي بين الجبال ممتدة مع امتدادها. وقلد غيره بالرفع عطف على اجتهد أي يقلد غير العارف بأدلة القبلة كالجاهل بها العاجز عن تعلمها قبل خروج الوقت، وكالأعمى فيجب عليهما أن يقلدا الأوثق عندهما لأنه

---

(١) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد البهوتي ٢/٦٥٤

أقرب إصابة في نظره ولا مشقة عليهما في تقليده، وإن صلى العارف أو غيره بلا أحدهما أي بأن صلى العارف بلا اجتهاد أو الجاهل ونحوه بلا تقليد أو البصير حضرا فأخطأ أو الأعمى بلا دليل مع القدرة على ذلك قضى كل صلاته مطلقا لأنه مفرط عما وجب عليه.." (١)

"عليه في الحاشية، إما بقولنا: "ساقط من النسخة السلفية أو زيادة من المخطوطة". وعند **الاشتباه** أو التردد في لفظ أو جملة، نرجع إلى الأصل فنثبت عبارته، ما لم يكن أدخل عليها شيء من التصرف، فعندئذ نترك عبارة المختصر على ما هي عليه، وننقل عبارة الأصل في الهامش، وننبه إلى أننا حينما نطلق كلمة "الأصل" نعنى بها "الشرح الكبير" أو "الإنصاف"، كما نعني بالمطبوعة: نسخة المطبعة السلفية، وبالمخطوطة أو المختصر: نسخة المكتبة السعودية المنوه عنها، والتي اعتمدت أصلا في طباعة هذا الكتاب.

نسأل الله بأسمائه وصفاته أن يجزي مؤلفي الأصلين والمختصر خيرا، وأن ينفع بعلومهم، كما نسأله أن يجعل العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يغفر لنا الزلات، ويتجاوز عن السيئات. وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم إلى يوم الدين.

عبد العزيز بن زيد الرومي صالح بن محمد الحسن

الرياض في ٢٢/ ١/ ١٣٩٨ هـ." (٢)

"الشيخ، في حق الله تعالى. ويجوز فيما ثبت عنده الحكم به في المسافة البعيدة فقط، وعنه: فوق يوم، وعند الشيخ: وأقل من يوم كخبره. وقال: كتابه في غير عمله أو بعد عزله كخبره على ما تقدم. وإذا عرف المكتوب إليه خطه وختمه، جاز قبوله. وعند الشيخ: من عرف خطه بإنشاء أو إقرار أو عقد أو شهادة، عمل به كميت، فإن حضر وأنكر فكاعترافه بالصوت وإنكاره مضمونه.

وقال: تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم، هل يحتاج إلى شاهدين أم واحد؟ أو يكتفي بالكتاب المختوم؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب أحمد وغيره. وقال: الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه. وقال: إنه مذهب الجمهور، وهو يعرف أن هذا خطه كما يعرف أن هذا صوته، مع إمكان **الاشتباه**. وجوز الجمهور الشهادة على الصوت، قال في المغني: المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا

---

(١) كشف المخدرات البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ١/ ١٢٤

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني) محمد بن عبد الوهاب ص/٦

الحكم، وقيل: ما ضمن الحاكم ببينة سجل، وما سواه محضر.
ومن دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي أجبر، فإن أبى بيع عليهما، وكذا حكم الإجارة ولو في وقف، ذكره الشيخ في الوقف. وإن تراضيا على قسمة المنافع بالمهايآت جاز، فإن رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته فله ذلك، وبعدها يغرم ما انفرد به. قال الشيخ: لا تنفسخ حتى تنقض الدور ويستوفي كل واحد حقه، ولو انتقلت كانتقال وقف، فإن كان إلى مدة لزمت الورثة والمشتري، قاله الشيخ.
وقسم الإجبار يقسمه الحاكم إن ثبت ملكهما عنده، اختاره الشيخ، كبيع مرهون وعبد جان. وقال: كلام أحمد في بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه عام فيما ثبت أنه ملكهما وفيما لم يثبت كجميع الأموال التي تباع. قال: ومثله لو جاءته." (١)

"يلزم (غسل نحو فم) بعد الأكل أو الشرب إذا وجد طهورا استصحابا لأصل الطهارة، وكذا لو تطهر من أحدهما لا يلزمه غسل أعضائه وثيابه استصحابا للأصل، وعلم منه أنه لا يجوز أن يأكل أو يشرب بلا تحر إن أمكنه

(و) إن اشتبه طهور (بطاهر ولو) مع وجود (طاهر بيقين أمكن جعله) - أي: الطاهر - (طهورا به) أي بالطهور كأن كان الطهور قلتين، وعنده ما يسعهما (أولا) أي: أو لم يمكنه جعله طهورا به (يتوضأ مرة وضوءا واحدا يأخذ لكل عضو (من ذا) الماء (غرفة ومن ذا الماء غرفة تعم كل) غرفة (منهما المحل) أي: العضو لزوما، (أو) يتوضأ (من كل) واحد من المائين (وضوءا كاملا في " المغني ") قال في " شرح المنتهى ": والأول المذهب، وذلك أن الوضوء الواحد مجزوم بنية كونه رافعا، بخلاف الوضوءين، فإنه لا يدري أيهما الرافع للحدث (وكذا غسل) من مائين: طهور وطاهر اشتبها فيغسل من كل منهما غسلا كاملا، وإزالة نجاسة كذلك، (ويصلي صلاة) أي: يصلي الفرض مرة واحدة، وهذا المذهب، سواء قلنا: يتوضأ وضوءا واحدا، أو وضوءين قال في " الشرح ": لا نعلم فيه خلافا.

(و) إن اشتبهت (ثياب طاهرة مباحة) (ب) ثياب (نجسة، أو) بثياب (محرمة، ولا طاهر مباح بيقين) : لم يتحر لما تقدم في **اشتباه** الطاهر بالنجس، (لعدم الصحة) في واحد منها بمفرده (حينئذ) ، أي: حين

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني) محمد بن عبد الوهاب ص/٧٨٠

الاشتباه. (فإن علم عدد) ثياب (نجسة، أو) عدد ثياب (محرمة ولا طاهر) عنده يستر ما يجب ستره: (صلى في كل ثوب) من المشتبه (صلاة) بعدد النجسة أو المحرمة، (وزاد) على العدد (صلاة) ينوي بكل صلاة الفرض احتياطا، كمن نسي صلاة من يوم وجهلها؛ لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين فلزمه، كما لو لم تشتبه، وإلا يعلم عدد نجسة أو محرمة، فإنه يصلي في كل ثوب م ِنها صلاة (حتى." [1]

"إليها بأن كان الماء يندفق لو شرب من غير جهتها ونحوه: لم يكره دفعا للحرج.

(ولا يكره طهر من إناء نحاس ونحوه) كصفر وحديد ورصاص وخزف وزجاج، لما روى عبد الله بن زيد قال: «أتانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ» رواه البخاري. وقد ورد «أنه توضأ من جفنة، ومن تور حجارة، ومن إداوة، ومن قربة» ، فثبت الحكم فيها لفعله، وما في معناها قياسا، لأنه مثلها.

(و) لا يكره طهر (من إناء بعضه نجس) إذا لم يباشر النجس، (ولا مما بات مكشوفا) ، لدعاء الحاجة إلى ذلك، (ولا ننجس) معشر الحنابلة شيئا كان مائعا أو جامدا (بظن) ، لأنه يفضي إلى الوسواس، (وإن) – أي: ولو – (حرم أكل) مع وجود اشتباه مذكى بميتة، (وصلاة مع) وجود (اشتباه) ماء طهور مباح (بضده) لندرة الحاجة إلى ذلك، وفرط حاجة الاستعمال، (فما لم تعلم نجاسته من آنية كافر) ذمي أو حربي (وثيابه) – أي: الكافر – (ولو وليت عورته) كسراويل، (ولم تحل ذبيحته) كوثني، ودرزي، ونصيري، وإسماعيلي (طاهر مباح، وكذا) آنية وثياب (ملابس نجاسة كثيرا، كمدمن خمر) طاهر مباح لقوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا ال ِكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] ، وهو يتناول ما لا يقوم إلا بآنية «ولأنه – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة» متفق عليه، ولأن الأصل الطهارة فلا تزول بالشك.

وبدن الكافر طاهر، وكذا طعامه وماؤه.

(وتكره صلاة في ثوب نحو مرضعة) ككاسح كنيف (وحائض وصبي) لكثرة ملابسته النجاسة في غالب الأحيان، ولأن الصلاة يحتاط لها ما لا يحتاط للاستعمال.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ١/٥٣

(ولا يجب غسل ما صبغه مسلم أو كافر) ، قيل لأحمد عن صبغ اليهود بالبول، فقال: المسلم والكافر في هذا سواء، ولا يسأل عن هذا، ولا." (١)

"أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» متفق عليه. وفي لفظ للنسائي: «إذا كان الحيض فإنه أسود ويعرف، فأمسكي عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو دم عرق»

ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمني والمذي، وحيث صلح لذلك جلسته، (ولو لم يتوال) : بأن كانت ترى يوما أسود ويوما أحمر، إلى خمسة عشر فما دون، ثم أطبق الأحمر: فتضم الأسود بعضه إلى بعض وتجلسه، وما عداه استحاضة، وكذا لو رأت يوما أسود وستة أحمر، ثم يوما أسود ثم ستة أحمر، ثم يوما أسود ثم أطبق الأحمر: فتجلس الثلاثة زمن الأسود.

(أو) لم (يتكرر) ، وإليه الإشارة بقوله: (فلو رأت يوما وليلة) دما (أسود، ثم) رأت دما (أحمر وجاوز أكثر الحيض) ، أي: جاوز خمسة عشر يوما، (فحيضها زمن) الدم (الأسود) فتجلسه، وما عداه استحاضة، لأنه لا يصلح حيضا، (أو رأت في الشهر الأول خمسة عشر يوما) دما (أسود وفي) الشهر (الثاني أربعة عشر وفي) الشهر (الثالث ثلاثة عشر فحيضها زمن الأسود فقط) لصلاحيته لذلك.

(وإن لم يكن) دمها (متميزا) بأن كان كله أسود أو أحمر ونحوه، (أو كان) متميزا (ولم يصلح) الأسود ونحوه أن يكون (حيضا) بأن نقص عن اليوم والليلة، أو زاد عن الخمسة عشر يوما: (فتجلس أقل حيض من كل شهر) ، لأنه اليقين (حتى تتكرر استحاضتها ثلاثا) ، لأن العادة لا تثبت بدونها، (ثم تجلس بعد التكرار (من) مثل (أول وقت ابتداء بها) إن علمت من كل شهر ستا أو سبعا بتحر، (أو) تجلس من (أول كل شهر هلالي إن جهلته) ، أي: وقت ابتدائها بالدم (ستا أو سبعا) من الأيام بلياليها، (بتحر) – أي: باجتهاد – في حال الدم، وعادة أقاربها النساء ونحوه،." (٢)

"عند تمام حول كامل من أحوال السنة الشمسية (والهلال) يبدو (عن يمنته) ، أي: المصلي (عند غروب شمس) أول ليلة من الشهر إلى ثلاثة (وفي ثامن ليلة) من الشهر يكون (عند غروب شمس على قبلته) ، أي: المصلي (وفي) ليلة (عاشرة) يكون (على سمت قبلته) وقت العشاء، (بعد مغيب شفق)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٥٨/١

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٢٥٤/١

أحمر.

(وفي) ليلة (ثنتين وعشرين) يكون (على سمتها وقت طلوع فجر) تقريبا فيهن بالشام.

والشمس تطلع من المشرق، وتغرب في المغرب، وتختلف مطالعها ومغاربها.

وتكون في الشتاء في حال توسطها في قبلة المصلي، وفي الصيف محاذية لقبلته.

(ومنها) ، أي: الأدلة، (الرياح. ويعسر استدلال بها، بصحاري، وبين جبال، وبنيان، تدور فتختلف، وتبطل) دلالتها، ولهذا قال أبو المعالي: الاستدلال بها ضعيف. انتهى. (وأصولها) أي: الرياح، (أربع: الجنوب، تهب بقبلة شام من مطلع سهيل لمطلع شمس بشتاء) ، أي: في زمنه، (و) تهب (بعراق لبطن كتف مصل يسرى مارة ليمينه. والشمال مقابلتها: تهب من قطب لمغرب شمس بصيف. و) ريح (الصبا، وتسمى: القبول) ، تهب (من يسرة مصل بشام؛ لأنه من مطلع شمس صيفا لمطلع: عيوق. و) تهب (بعراق خلف أذنه اليسرى مارة ليمينه والدبور مقابلتها؛ لأنها تهب) بالشام، (بين قبلة ومغرب، و) تهب (بالعراق مستقبلة شطر وجه المصلي الأيمن) .

وبين كل ريحين من الأربع المذكورات ريح تسمى النكباء لتنكبها طريق الرياح المعروفة.

ولكل من هذه الرياح صفات وخواص، تميز بعضها عن بعض عند ذوي الخبرة بها.

(ومنها) أي: الأدلة، (الجبال الكبار، فكلها ممتدة عن يمنة مصل ليسرته.

ودلالتها قوية) تدرك بالحس، (لكنها تضعف من حيث **اشتباه**." (١)

"على مصل.

هل يجعل ممتدها خلفه أو قدامه؟) **والاشتباه** على جهتين.

هذا (إذا لم يعرف وجه الجبل) .

فإن عرفه.

استقبله (فإن وجوهها) أي: الجبال (للقبلة) وهو ما فيه مصعده. (كذا) قاله (في " الخلاصة ") فهذا أصح ما يستدل به على القبلة.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ١/٣٨٨

(ومنها) أي: الأدلة (الأنهار الكبار) ، فلا اعتبار بالأنهار المحدثة فإنها تحدث بحسب الحاجات إلى الجهات المختلفة، ولا بالسواقي والأنهار الصغار، فإنها لا ضابط لها.

والأنهار الكبار (كدجلة، والفرات والنهروان) ، وهو جيحون، (وغيرها) كالنيل؛ (فتجري) هذه الأنهار (عن يمنة مصل ليسرته، إلا نهرا بخراسان وهو المقلوب) .

ويسمى سيحون، (وإلا نهر العاصي بالشام فيجريان من يسرته) ، أي: المصلي (ليمنته) .

قال في " المغني ": وهذا الذي ذكروه لا ينضبط بضابط، فإن كثيرا من أنهار الشام تجري على غير السمت الذي ذكروه.

فالأردن يجري نحو القبلة، وكثير منها يجري نحو البحر، حيث كان منها، حتى يصب فيه.

وإن اختصت الدلالة بما ذكره، فليس شيء منها في الشام " سوى العاصي، والفرات حد الشام من ناحية المشرق.

انتهى.

قال في الإقناع ": قلت: والاستدلال بالأنهار فرع على الاستدلال بالجبال، فإنها تجري في الخلال التي بين الجبال ممتدة مع امتدادها.

[فصل لا يتبع مجتهد مجتهدا خالفه في معرفة القبلة]

(فصل) (ولا يتبع مجتهد مجتهدا خالفه) ، بأن ظهر لكل منهما جهة غير التي ظهرت للآخر؛ لأن كلا منهما معتقد خطأ الآخر، فأشبها المجتهدين في الحادثة إذا اختلفا فيها.

والمجتهد هنا: العالم بأدلة القبلة، وإن جهل أحكام الشرع. (يقتدي) أي: لا يأتم مجتهد (به) أي: بمجتهد." (١)

"الموضع الذي صدر فيه ما اعتقده أمانا نصا، لئلا يكون غدرا له، (وإن طلب به) ، أي: الأمان (ليسمع كلام الله، ويعرف شرائع الإسلام لزم إجابته، ثم يرد إلى مأمنه) لقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾ [التوبة: ٦] قال الأوزاعي: هي إلى يوم القيامة

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٣٨٩/١

(ومن أمن) من الكفار، بأن أمنه مسلم (فرد الأمان) ، بطل أمانه، (أو خاننا) بعد أن أمناه، وقبل الأمان، (ولو بصولته على مسلم لقتله، بطل أمانه) ، لفوات شرطه، وهو عدم الضرر علينا.

(ويعقد) الأمان (لرسول ومستأمن) ، «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يؤمن رسل المشركين» لقول ابن مسعود: «جاء ابن النواحة وابن أثال رسولا مسيلمة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال لهما: أتشهدان أني رسول الله؟ قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: آمنت بالله ورسوله، لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما» . قال عبد الله: فمضت السنة أن الرسل لا تقتل " رواه أحمد. ولدعاء الحاجة إليه، إذ لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا، فتفوت مصلحة المراسلة، (ولا جزية عليهما) ، أي: الرسول والمستأمن (مدته) ، أي: مدة الأمان نصا، لأنهما لم يلتزماها.

(ومن أسلم) قبل فتح واشتبه، (أو أعطي أمانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه) بحربيين، وادعى كل واحد منهم أنه هو الذي أسلم، أو أعطي الأمان، (حرم قتلهم) نصا، (و) حرم (رقهم) (لاشتباه) المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه، أشبه ما لو اشتبهت أخته بأجنبيات أو ميتة بمذكاة، قال في " الفروع ": (ويتوجه مثله) ، أي: المشتبه المذكور (لو." (١)

"(ويتجه يصح) بيع أحد العبدين (قبلها) ، أي: قبل القرعة (إن تبين أنه عبده) بأمارة لا خفاء معها؛ لزوال الاشتباه الموقع في الريبة. وهو متجه.

[فصل البيع في المسجد]

(فصل: ولا يصح بيع) - ولو قل المبيع - (ولا شراء) ولا إجارة (في المسجد) لمعتكف وغيره، احتاج إليه أو لا هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن البيع وعن تناشد الأشعار في المساجد» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وحسنه.

(خلافا للموفق وجمع) منهم صاحب الفصول " والشارح " والمستوعب " فإنهم جزموا بالكراهة.

(ولا يصح) بيع وشراء (ممن تلزمه جمعة) - ولو بغيره - (بعد) شروع المؤذن في ندائها؛ أي: الجمعة

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٢/٥٨٠

(الذي عند المنبر) عقب الجلوس عليه؛ لأنه الذي كان على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فتعلق الحكم به؛ (لوجود البيع إذن) ؛ أي: وقت النداء الثاني.

وأما النداء الأول فإنه حدث في زمن عثمان وقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] ظاهر في تحريم البيع؛ لأنه يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعة إلى فواتها، والشراء أحد شقي العقد؛ فكان كالشق الآخر.

قال (المنقح: أو قبله) ؛ أي: النداء الثاني (لمن منزله بعيد، بحيث إنه) إذا سعى في ذلك الوقت (يدركها) ؛ أي: الصلاة مع الخطبة (انتهى) .

(وإن تعدد نداء كجامعين) في البلد فأكثر؛ تصح الجمعة فيهما، لسعة البلد ونحوها؛ (امتنع بيع) بنداء في جامع (أول) قبل نداء الجامع الآخر.

صححه في " الفروع " وفي نسخة في " الفصول ".." (١)

"و (اشترى العامل) الذي أخذ مالا (لاثنين برأس مال كل واحد) من الاثنين – وهو المائة في المثال – (أمة أو نحوها) كعبدين أو فرسين، (واشتبها) – أي الأمتان أو العبدان أو الفرسان – ولم تتميزا فقال الموفق (في " المغني " يصطلحان) عليهما؛ كما لو كانت لرجل حنطة، فانثالت عليها أخرى، (وقيل) ؛ أي: قال القاضي: في ذلك وجهان. أحدهما يكونان شريكين فيهما؛ كما لو اشتركا في عقد البيع، فتباعان ويقسم الثمن بينهما، فإن كان فيهما ربح دفع إلى العامل حصته، والباقي بينهما نصفين.

والثاني (يضمن) العامل (رأس مال كل) من المالكين، (وتصيران) – أي الأمتان – (له) – أي للعامل – والربح له والخسران عليه. قال في " المغني " والأول – أي ما قدمه المصنف – أولى؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين، فلا يزول **الاشتباه** عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاه؛ كما لو لم يكونا في يد المضارب، ولأننا لو جعلناهما للمضارب أدى إلى أن يكون تفريطه سببا بالربح وحرمان المتعدى عليه، وعكس ذلك أولى، وإن جعلاهما شريكين أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه، وليس له فيه مال ولا عمل انتهى

[فائدة اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما]

فائدة: إذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضيعة عليهما؛ كان الربح بينهما والوضيعة

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٣/٤٩

على المال؛ لأنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة؛ فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافا، والعقد صحيح. نص عليه أحمد؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالته الربح، فلم يفسد به العقد؛ كما لو شرط لزوم المضاربة.

[فصل المضاربة مؤقتة]

(فصل: وتصح المضاربة مؤقتة) كأن يقول رب المال: (ضارب بكذا) - أي بهذه الدراهم أو الدنانير - (سنة أو) شهرا؛ لأنها تصرف بتقييد بنوع من المال، فجاز تقييده بالزمان؛ كالوكالة.

(و) إن قال للعامل: ضارب بهذا المال، (وإذا مضى كذا) - أي لسنة أو شهر - (فلا تشتر." [1]

"(قال الشيخ) تقي الدين: (قول الفقهاء: نصوص الوقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل) .

وهذا مقابل لما تقدم، فالصحيح أنه في وجوب العمل.

(مع أن التحقيق أن لفظه) - أي: الواقف - (ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد؛ يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها) ، سواء (وافقت لغة العرب، أو لغة الشارع، أو لا) .

(وقال) الشيخ: ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه؛ لم يصح، والخلاف في المباح، كما لو وقف على الأغنياء ولا يجوز اعتقاد غير المشروع مشروعا وقربة وطاعة، واتخاذه دينا.

وقال: (الشروط إنما يلزم الوفاء بها؛ إذ لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي) ، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي بها.

وقال: (فمن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول، فقد شرط خلاف شرط الله؛ كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم) .

وقال أيضا: إن نزل مستحقا تنزيلا شرعيا؛ لم يجز صرفه عما نزل فيه بلا موجب شرعي؛ لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٥٢١/٣

(وقال) : كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء؛ فإنما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية، حتى (لو صرح واقف بفعل ما يهواه) الناظر مطلقا (أو ما يراه؛ فشرط باطل) على الصحيح المشهور؛ لمخالفته الشرعي، وغايته أن يكون شرطا مباحا، وهو باطل على الصحيح المشهور، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة.

(و) قال: الشرط (المكروه باطل اتفاقا وعنده) – أي: الشيخ – (إنما يلزم العمل بشرط مستحب) .
قال: وعلى الناظر بيان المصلحة أي: التثبت والتحري فيها؛ بدليل قوله، فيعمل بما ظهر له أنه مصلحة، ومع **الاشتباه** إن كان الناظر عالما عادلا ساغ له اجتهاده.." (١)

"الورثة فيهما؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم» . رواه ابن ماجه.
فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيده ما روى عمران بن حصين: «أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فاستدعاهم النبي – صلى الله عليه وسلم – فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة» . رواه مسلم وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته؛ فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق ورثة لا تتجاوز الثلث كالوصية (غير أنه ينفذ ظاهرا في الجميع) – أي: جميع ما تقدم – على ما (قاله القاضي) .
قال في " الاختيارات ": ذكر القاضي الموهوب له يقبض الهبة، ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة، وهذا ضعيف والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء وإرسال العبد المعتق أو إرسال المحاباة لا يجوز، بل لا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.
(ولو) كانت عطيته (عتقا) لبعض أرقائه (أو) كانت عطيته (عفوا عن جناية توجب مالا أو) كانت عطيته (محاباة في نحو بيع) كإجارة والمحاباة أن يسامح أحد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض؛ كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة؛ فهي كوصية في الجميع (لا) إن كان الصادر من المريض (كتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (أو) كان (وصيته بها) – أي: كتابته (بمحاباة) فالمحاباة فيهما من رأس المال.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٤/٣٢٠

هذا معنى كلامه في " الإنصاف " وفي " التنقيح " " والمنتهى ". لكن كلام " المحرر " و " الفروع " والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها؛ لأن‌‌ها عقد معاوضة كالبيع من الغير.

قال الحارثي: وقد ذكرته لك فوقع **الاشتباه** على صاحب " الإنصاف " و " التنقيح " وتبعه من تبعه، والحق أحق أن يتبع. انتهى.

(ومع إطلاق) أي: إذ." (١)

"(اثنا عشر، ولابن خال أبيها) سدس الباقي (سهمان، ولكل بنت) من بنتي الأخ (خمسة ولا يعول هنا) ؛ أي: باب ذوي الأرحام من أصول المسائل (إلا أصل ستة) فتعول (إلى سبعة) فقط؛ لأن العول الزائد على ذلك لا يكون إلا لأحد الزوجين وليس من ذوي الأرحام (كخالة وست بنات وست أخوات مفترقات) ؛ أي: بنتي أختين لأبوين. وبنتي أختين لأب؛ وبنتي أختين لأم؛ للخالة السدس، ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان أربعة، ولبنتي الأختين لأم الثلث اثنان، ولا شيء لبنتي الأختين لأبوين (وكأبي أم وبنت أخ لأم‌‌ وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات) ؛ أي: إحداهن لأبوين والأخرى لأب والأخرى لأم (لذات الأبوين النصف ثلاثة ولذات الأب سدس) تكملة الثلثين (و) لذات (الأم سدس ولبنت الأخ لأم سدس ولأبي الأم سدس عائل) ومجموع ذلك سبعة.

[فرع مال من لا وارث له معلوم]

(فرع: مال من لا وارث له) معلوم (لبيت المال) يحفظه كالمال الضائع، لأن كل ميت لا يخلو من بني عم أعلى؛ إذ الناس كلهم بنو آدم، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبة، لكنه مجهول، فلم يثبت له حكم، وجاز صرف ماله ف‌ي المصالح، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذا الحال، ولم يلتفت إلى هذا المجهول (وليس) بيت المال (وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء (فهو جهة ومصلحة) لأن **اشتباه** الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل (وإن قال بعض الورثة لا حاجة لي بالميراث اقتسمه) ؛ أي: الميراث (بقية الورثة، ويوقف سهمه) نصا، لأن الإرث قهري.." (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٤١٨/٤

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٦٢٣/٤

"لتصادقهما على بقاء النكاح، ولا أثر لتكذيب نفسها بعد موته؛ لأنها متهمة فيه إذن، وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة.

(ومن) (خلف زوجات، نكاح بعضهن فاسد، أو) نكاح (إحداهن بائن) أي: منقطع قطعا يمنع الميراث على ما تقدم تفصيله (وجهل الحال) بأن لم يعلم عين من نكاحها صحيح، ولم ينقطع بما يمنع الإرث (أخرج) من لا يرث منهن (بقرعة) والميراث للباقي نص عليه؛ لأنه إزالة ملكه عن آدمي، فتستعمل فيه القرعة عند **الاشتباه** كالعتق، وإن طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته. ثم قال في مرض موته المخوف: أردت فلانة، ثم مات قبل انقضاء العدة؛ ففي " المغني لم يقبل قوله؛ لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه، فإن كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين؛ فلها نصف الميراث، وللاثنتين نصفه

(وإن طلق متهم) بقصد حرمان إرثه (أربعا) كن معه وانقضت عدتهن، وتزوج أربعا سواهن، ورث الثمان الأربع المطلقات والأربع المنكوحات (بشرطه) وهو ما لم تتزوج المطلقات، أو يرتددن؛ لأن طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم؛ فيشاركن الزوجات (فلو كن) ؛ أي: المطلقات (واحدة (فانقضت عدتها (وتزوج أربعا سواها) ثم (ورث الخمس) منه (على السواء) ؛ لأن المطلقة للفرار وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها.

[تتمة قتل الزوج المريض مرض الموت المخوف زوجته ثم مات]

(تتمة) لو قتل الزوج المريض مرض الموت المخوف زوجته، ثم مات، لم ترثه؛ لخروجها من حيز التملك والتمليك.

ذكره ابن عقيل؛ وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل أن لا ترثه، خلافا لاتجاه صاحب الفروع ".." (١)

"الموطوءة بشبهة أو زنا (بعقد) فإن كان معه ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا (أو وطئ) أي: (إن كان معه أربع) زوجات ووطئ امرأة بشبهة أو زنا، لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا؛ لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٤/٦٥٨

نسوة (ويتجه لا) إن وطئ (من لا عدة لها لصغر) بشبهة أو زنا، أي؛ فلا يمتنع عليه الزيادة على ثلاث غيرها: لأنه إنما منع من الزيادة لعدم العلم ببراءة رحمها؛ وهذه البراءة متيقنة في الصغيرة، فلا يمتنع عليه العقد على غيرها، ولا وطء أربع كن معه حين وطئها، وهو متجه.

(ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها) كمعتدة من نكاح (إلا من واطئ) لها بشبهة، فيحل له أن يتزوجها، لأن منعها من النكاح لإفضائه إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، وهو مأمون هنا؛ لأن النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطء الشبهة، أشبه ما لو نكح معتدته من طلاق، ومحل جواز نكاحها لواطئها بالشبهة، (إن لم تلزمها عدة من غيره) أي: الواطئ، فإن لزمتها عدة من غيره؛ فلا يحل له نكاحها حتى تنقضي العدتان كما في " المحرر " وغيره.

(وليس لحر جمع أكثر من أربع زوجات) ؛ «لقوله - عليه الصلاة والسلام - لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة: أمسك أربعا، وفارق سائرهن» . وقال نوفل بن معاوية: «أسلمت وتحتي خمس نسوة، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: فارق واحدة منهن» رواهما الشافعي في مسنده "، وإذا منع من استدامة زيادة على أربع، فالابتداء أولى وقوله تعالى." (١)

"[فصل النوع الثاني من المحرمات إلى أمد المحرمات لعارض يزول]

فصل النوع الثاني من المحرمات (النوع الثاني) من المحرمات إلى أمد: المحرمات (لعارض يزول، فتحرم عليه (زوجة غيره) لقوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] (و) تحرم (معتدته) أي: غيره لقوله تعالى ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] (و) تحرم (مستبرأة) من غيره؛ لأنها في معنى المعتدة؛ لأن تزوجها زمن استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه، **واشتباه** الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة والمستبرأة من وطء مباح أو محرم كشبهة أو زنا أو من غير وطء كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، لعموم ما تقدم (و) كذا تحرم (مرتابة بعد عدة بحمل منه) أي: من الحمل، فلو وضعت ولدا وشكت في وجود ثان، لا يصح نكاحها حتى تزول الريبة ويتيقن أنه لم يبق معها حمل (و) تحرم (زانية على زان وغيره حتى تتوب) لقوله تعالى ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣] وهو خبر معناه النهي، والمفهوم قوله تعالى ﴿والمحصنات من المؤمنات﴾ [المائدة: ٥] وهن

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ١٠٦/٥

العفائف، ولقوله – عليه الصلاة والسلام –: يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى. رواه أبو داود والترمذي وحسنه. فإن كانت الزانية حاملا من الزنا، لم يحل نكاحها قبل الوضع؛ لما سبق وتوبتها (بأن تراود) على الزنا (فتمنع) منه؛ لما روي أنه قيل لعمر: كيف تعرف توبتها؟ قال: يراودها على ذلك، فإن طاوعته، فلم تتب، وإن أبت فقد تابت، فصار أحمد إلى قول." (١)

"الطائر (وجهل) أغراب أم غيره؛ فيقرع بينهما، فتطلق من أخرجتها القرعة، لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا فهما سواء، والقرعة طريق شرعي لإخراج المجهول، وإن ماتتا أو إحداهما، وكان نوى المطلقة، حلف لورثة الأخرى أنه لم ينوها، وورثها، أو الحية، ولم يرث الميتة وإن كان لم ينو إحداهما، أقرع كما سبق (وإن مات) قبل القرعة (أقرع ورثته بينهما فمن خرجت عليها) القرعة (لم ترث) .

(ومن له أربع) زوجات (فأبان واحدة بينهما) معينة (ثم نكح) أي: تزوج (أخرى) بعد انقضاء عدتها (ثم مات) الزوج (وجهلت البائن) منهن (فللجديدة ربع ميراثهن) أي: الزوجات نصا، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك، لأنه لا شك فيها (ثم يقرع بين الأربع) الأول لإخراج المطلقة (فمن خرجت عليها) قرعة الطلاق (لم ترث) إذا لم يتهم بقصد حرمانها، من إرث ودواعيه (قبلها) أي: القرعة إذا كان الطلاق بائنا لوقوع الطلاق بإحداهن الباقيات ثلاث أرباع ميراث الزوجات (ولا يطأ) أي: يحرم عليه وطء إحداهن يقينا، فيحتمل أن يصادفها (وتجب النفقة) للزوجات إلى القرعة، لأنهن محبوسات لحقه في حكم الزوجية.
(ومتى ظهر) بعد خروج القرعة الواحدة (أن المطلقة غير المخرجة بالقرعة) بأن ذكرها بعد نسيانه (ردت) المخرجة لزوجها؛ لأنه لم يقع عليه طلاق فيها بصريح ولا كناية، والقرعة لا حكم لها مع الذكر، فإذا علم المطلقة؛ رجع إلى قوله؛ لأنه لا يعلم إلا منه، ولأنه إنما منع منها **للاشتباه**، فإذا زال عنها؛ ردت إليه، كما لو علمت مذكاة بعد أن اشتبهت بميتة (ما لم تتزوج) مخرجة؛ فلا ترد إليه، لتعلق غيره بها، فلا يقبل قوله في إبطاله كسائر الحقوق (أو) ما لم (يحكم بالقرعة) حاكم، أو يقرع الحاكم بينهن، لأنها لا يمكن الزوج رفعها كسائر الحكومات (ويتجه هذا) أي عدم إرجاعها إليه بعد التزوج أو حكم الحاكم (إن." (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ١٠٩/٥

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٤٧٠/٥

"(ملكت) بالبقاء للمفعول حال كونها (مزوجة قبل دخول وجب استبراؤها) نص عليه، وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي. روي أن الرشيد اشترى جارية فأفتاه أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها قال الإمام أحمد ما أعظم هذا، أبطلوا الكتاب والسنة، فإن كانت حاملا كيف يصنع هذا، لا يدري أهي حامل أم لا ما أسمج هذا. وحاصله لا بد من استبرائها؛ لأنه تجدد له الملك فيها، ولم يحصل استبراؤها في ملكه؛ فلا تحل بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة، ولأن إسقاط الاستبراء هنا ذريعة إلى جواز سقوط الاستبراء بأن زوج البائع أمته قبل بيعها، فإذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله.

الموضع (الثاني إذا وطئ أمته) التي يوطأ مثلها (ثم أراد تزويجها لغيره أو أراد بيع) موطوءة (غير آيسة حرما) أي: التزويج والبيع (حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب، ولأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه فكذا البائع وللشك في صحة البيع قبل الاستبراء؛ لاحتمال أن تكون أم ولد، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب.

وأما الآيسة فلا يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها قولا واحدا عند الموفق والشارح؛ لأن علة الوجوب احتمال الحمل وهو بعيد، والأصل عدمه، لكن يستحب استبراؤها على القول بعدم وجوبه خروجا من الخلاف (فلو خالف) فزوجها أو باعها قبل استبرائها (صح بيع) لأن الأصل عدم الحمل (لا نكاح) فلا يصح كتزويج المعتدة، والفرق بين البيع والنكاح أن النكاح لا يراد إلا الاستمتاع؛ فلا يجوز إلا فيمن تحل له، ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة، والبيع يراد لغير ذلك، فيصح قبل الاستبراء (ولم يجز لمشتر أيضا أن يزوجها قبل استبراء، فإن لم يطأ) البائع الأمة (أبيحا) أي البيع." (١)

"معه في منزل الغير؛ فمقتضاه أنه لا يحد؛ لجواز **الاشتباه**، وهو متجه.

(أو) وطئ أمة (ظن أن له فيها شركاء أو لولده فيها شركاء) فلا حد، أو دعى ضرير امرأته أو أمته، فأجابه غيرها، فوطئها؛ فلا حد؛ لاعتقاده إباحة الوطء فيما يعذر فيه مثله (أشبه من أدخل عليه غير امرأته) ، بخلاف ما لو دعى محرمة عليه فأجابه غيرها، فوطئها يظنها المدعوة؛ فعليه الحد، سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة، أو لم يكن، لأنه لا يعذر بهذا، أشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه فبان أجنبيا.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٥/٥٩١

(أو جهل) زان (تحريمه) ؛ أي: الزنا، وكان يحتمل أن يجهله (لقرب إسلامه أو نشؤه ببادية بعيدة) عن القرى والأمصار، ويقبل قوله، ولا يحد؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم، وادعى جهل تحريم ذلك؛ لم يقبل منه؛ لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذبه

(أو) ادعى جهل (تحريم نكاح باطل إجماعا، ومثله يجهله) بأن لا يكون فقيها، فلا يحد، لأن عمر قبل قبول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا، ويخفى على غير أهل العلم.

(أو ادعى) واطئ امرأة (أنها زوجته وأنكرت) زوجيته؛ فلا يحد لأن دعواه ذلك شبهة تدرأ الحد عنه، لاحتمال صدقه وللترمذي من حديث عائشة مرفوعا: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وللدارقطني عن ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت (فإن أقرت هي) أربع مرات (أنه زنى) بها مطاوعة عالمة بتحريمه (حدت) وحدها ولا مهر نا مؤاخذة لها بإقرارها.

(ويحد) مكلف (بوطء في نكاح باطل) [(إجماعا مع علمه)] ببطلان." [١]

"يعلم بالعادة والعرف أنه يؤثر، وينتج ما يفعله السحر أو أكثر فيعطى حكمه سوية بين المتماثلين أو المتقاربين، ولا سيما إن قلنا يقتل الآمر بالقتل على رواية فهنا أولى.

[فروع أطفال المشركين في النار]

(فروع: أطفال المشركين) في النار نصا (ومن بلغ منهم مجنونا معهم في النار) تبعا لهم، ويحكم بإسلامه تبعا لأبويه أو أحدهما وبموتهما أو أحدهما بدارنا، بخلاف من بلغ عاقلا ثم جن، ويقسم للطفل أو المميز الميراث من أبيه الكافر أو أمه؛ لأنه كافر وقت الموت، وأما الحمل فلا يرث من أبيه الكافر على ما تقدم في ميراث الحمل.

ولو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت كزنا ذمية ولو بكافر في دار الإسلام أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر؛ فمسلم نصا (قال القاضي هو) أي: كون أطفال الكفار ومن بلغ منهم مجنونا معهم في النار (منصوص)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٦/١٨٥

الإمام (أحمد) وقدمه في " الفروع " (قال الشيخ) تقي الدين.
(غلط القاضي على) الإمام أحمد (بل يقال: الله أعلم بما كانوا عاملين) فلا يحكم على معين منهم لا بجنة ولا نار (وهو حسن) ؛ أي: قول الشيخ تقي الدين (وعنه) أي الإمام أحمد (الوقف) واقتصر عليها في " المغني " ابن عقيل وابن الجوزي أنهم في الجنة كأطفال المسلمين (و) اختار (الشيخ) تقي الدين (تكليفهم في الآخرة) فقال الصحيح أنهم يمتحنون في عرصات القيامة.
فمن أطاع منهم دخل الجنة، ومن عصى دخل النار، وقال أيضا: أصح الأجوبة فيهم ما ثبت في " الصحيحين " أنه سئل فيهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال " الله أعلم بما كانوا عاملين ".

(ومن ولد أعمى أبكم أصم) وصار رجلا (ف) هو (مع أبويه كافرين أو مسلمين ولو) كانا كافرين ثم (أسلما بعد ما بلغ) قال أحمد: هو معهما؛ وكذا لو أسلم أحدهما.
قال في " الفروع " ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة، وقاله شيخنا.
وذكر في " الفنون " عن أصحابنا لا يعاقب، وفي " نهاية المبتدئ " كذلك (وذكر جمع) من أصحابنا (أن معرفة الله لا تجب عقلا) خلافا للمعتزلة." (١)

"الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته، ولكنه مجهول، فلم يثبت له حكم، وجاز صرف ماله في المصالح، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال، ولم يلتفت إلى هذا المجهول. انتهى.
"وليس" بيت المال
"وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره" كأموال الفيء.
"فهو جهة ومصلحة" لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل، فيصرف في المصالح، للجهل بمستحقه عينا.." (٢)

""حيث انتقل الملك لم يحل استمتاعه بها، ولو بالقبلة حتى يستبرئها" لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله، فأشبه ما لو اشتراها، وكشراء الصغيرة. وعنه: لا يجب الاستبراء إن عادت قبل التفرق، لأن يقين البراءة معلوم، فأشبه الطلاق قبل الدخول. قاله في الكافي.
"٢- إذا ملك أمة ووطئها، ثم أراد أن يزوجها، أو يبيعها قبل الإستبراء فيحرم" لأن الزوج لا يلزمه الاستبراء،

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٣٠٦/٦

(٢) منار السبيل في شرح الدليل ابن ضويان ٨٠/٢

فيفضي تزويجها قبل الإستبراء إلى اختلاط المياه، **واشتباه** الأنساب، ولأن عمر، رضي الله عنه أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها. قال: ما كنت لذلك بخليق ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه، فوجب عليه، كالمشتري، وللشك في صحة البيع، لاحتمال أن تكون أم ولد، ولأنه قد يشتريها من لايستبرئها، فيفضي إلى اختلاط المياه.

"فلو خالف" فزوجها، أو باعها قبل استبرائها:

"صح البيع" لأن الأصل عدم الحمل

"دون النكاح" فلا يصح، كتزوج المعتدة.

"وإن لم يطأها جاز" البيع والنكاح، لعدم وجوب الاستبراء إذا، لأنها ليست فراشا له، وقد حصل يقين براءتها منه.

"٣- إذا أعتق أمته أو أم ولده، أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إن لم تستبرئ قبل" لأنها فراش لسيدها، وقد فارقها بالموت أو العتق، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء وتستبرئ أم الولد إذا مات عنها، كما تستبرئ المسبية، لأنه استبراء بملك اليمين. وعنه:." (١)

"(وما نقص عن العادة طهر) (١) فإن كانت عادتها ستا فانقطع لخمس اغتسلت عند انقطاعه وصلت، لأنها طاهرة (٢) (وما عاد فيها) أي في أيام عادتها (٣) كما لو كانت عشرا، فرأت الدم ستا ثم انقطع يومين، ثم عاد في التاسع والعاشر (جلسته) فيهما (٤) لأنه صادف زمن العادة كما لو لم ينقطع (٥)
.

---

(١) حكمها فيه حكم الطاهرات.

(٢) وكذا لو طهرت في أثناء عادتها طهرا خالصا لا تتغير معه القطنة إذا احتشتها فهي طاهر تغتسل، لقول ابن عباس: فلتغتسل وتصل، وتفعل ما فعلته الطاهرات.

(٣) ولم يجاوزها جلسته.

(٤) وإن لم يتكرر كما تقدم.

(٥) ولا تجلس ما جاوز العادة، ولو لم يزد على أكثره حتى يتكرر، فإن عبر الأكثر فليس بحيض، قال شيخ الإسلام: للعلماء نزاع في الاستحاضة فإن أمرها مشكل، **لاشتباه** دم الحيض بدم الاستحاضة، فلا بد

---

(١) منار السبيل في شرح الدليل ابن ضويان ٢/٢٨٩

من فاصل، والعلامات التي قيل بها ست، وإما العادة فإن العادة أقوى العلامات، لأن الأصل مقام الحيض دون غيره، وإما التمييز، لأن الدم الأسود والثخين، أولى أن يكون حيضا من الأحمر، وإما اعتبار غالب عادة النساء لأن الأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب، فهذه العلامات الثلاث تدل عليها السنة والاعتبار، ومن الفقهاء من يجلسها ليلة، وهو أقل الحيض، ومنهم من يجلسها الأكثر، لأنه أصل دم الصحة ومنهم من يلحقها بعادة نسائها، وأصوب الأقوال اعتبار العلامات التي جاءت بها السنة وإلغاء ما سوى ذلك.." (١)

"(و) كذا (المستبرأة من غيره) (١) لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا، فيفضي إلى اختلاط المياه (٢) **واشتباه** الأنساب (٣) (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (٤) (حتى تتوب (٥) وتنقضي عدتها) (٦) .

(١) لأنها في معنى المعتدة، وسواء كانت العدة والاستبراء من وطء مباح، أو محرم، أو من غير وطء.

(٢) أي ماء المتزوج، بماء الواطئ الأول.

(٣) أي نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول، ولذلك لا يجوز نكاح المرتابة بالحمل بعد العدة لذلك.

(٤) إذا علم زناها، لقوله تعالى: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ .

(٥) نص عليه، وعنه: لا يشترط، وهو مذهب جمهور العلماء، مالك والشافعي، وأبي حنيفة وغيرهم، لما روي أن عمر ضرب رجلا وامرأة في الزنا وحرص أن يجمع بينهما، وقال ابن عباس: يجوز.

(٦) من فراغ وطء، كموطوءة بشبهة، أو بوضع الحمل من الزنا، إن حملت منه، لقوله صلى الله عليه وسلم «لا توطأ حامل حتى تضع» وهو قول مالك، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، ولأنها حامل من غيره، فحرم نكاحها، كسائر الحوامل.." (٢)

"أو ما يقرر الصداق مما تقدم (١) (يجب المسمى) لها في العقد (٢) قياسا على الصحيح (٣) وفي بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاها، بما أصاب منها» (٤) (ويجب مهر المثل من وطئت) في نكاح باطل مجمع على بطلانه، كالخامسة، والمعتدة (٥) أو وطئت (بشبهة (٦)

(١) كلمسها بشهوة، ونحوه مما تقدم.

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٣٩٥/١

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٣٠٢/٦

(٢) نص عليه، وعنه: مهر المثل، وهي أصح، اختاره الموفق، والشارح، وغيرهما، لقوله «فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها» .

(٣) أي على النكاح الصحيح، لاتفاقهما على أنه المهر، واستقراره بالخلوة.

(٤) قال القاضي: حدثناه أبو بكر البرقاني، وأبو محمد الخلال، بإسنادهما.

(٥) إن جهلت التحريم، أما إن كانت الخامسة أو المعتدة عالمة، مطاوعة فلا مهر لها، لأنه زنا يوجب الحد، وقيد شارح الإقناع المعتدة من غير زنا، وإلا فمختلف فيه.

(٦) إن لم تكن حرة عالمة مطاوعة، كمن ظنها زوجته، قال الموفق وغيره: بغير خلاف علمناه، وظاهر كلام الشيخ: لا يجب، لأنه قال: البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهه، فيملك به. اهـ.

والشبهة ثلاثة أقسام، شبهة عقد، وشبهة اعتقاد، وشبهة ملك، فأما عقد النكاح فلا ريب فيه لا المشتراة، ولا في الاشتباه عليه، وينبغي في الاشتباه عليها، ومكاتبته والمشتركة تضمن بالقيمة، وإن تكرر الوطء في نكاح الشبهة فمهر واحد.." (١)

"كتاب العدد (١)

واحدها عدة بكسر العين (٢) وهي التربص المحدود شرعا (٣) مأخوذة من العدد لأن أزمنة العدد محصورة مقدرة (٤) (تلزم العدة كل امرأة) حرة أو أمة أو مبعضة (٥) .

---

(١) الأصل في وجوبها: الكتاب والسنة والإجماع، في الجملة والقصد منها: استبراء رحم المرأة من الحمل، لئلا يطأها غير المفارق لها، قبل العلم ببراءة رحمها فيحصل الاشتباه وتضييع الأنساب، بل فيها عدة حكم، كما ذكر ابن القيم وغيره منها براءة الرحم، وأن لا تختلط الأنساب، وتعظيم خطر هذا العقد، وتطويل زمن الرجعة، وقضاء حق الزوج، وإظهار تأثير فقده في المنع، من التزين والاحتياط، لحقه ومصلحتها، وحق الولد، والقيام بحق الله، وليست العدد من باب العبادات المحضة، فرعاية حق الزوج ظاهر، والصواب أنها حريم لانقضاء النكاح لما كمل.

(٢) قال الجوهري وغيره: عدة المرأة أيام أقرائها، والمرأة معتدة.

(٣) أي و العدة هي: مدة التربص المحدود، شرعا يعني مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها، وذلك يحصل بوضع حمل، أو مضي أقراء أوأشهر، على ما سيأتي.

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٣٩٨/٦

(٤) بعدد الأزمان والأحوال، كالحيض والأشهر وعبارة المطلع: العدد جمع عدة بكسر العين فيهما، وهي ما تعده المرأة من أيام أقرائها، أو أيام حملها، أو أربعة أشهر وعشر.

(٥) ولو ذمية من الذمي، أو المسلم، لعموم الأدلة، ولأنهم مطالبون بفروع، الإسلام ولو لم تكن العدة من دينهم.." (١)

"وإن أعتقها قبل استبرائها، لم يصح أن يتزوج قبل استبرائها (١) وكذا ليس لها أن تتزوج غيره إن كان بائعها يطؤها (٢) ومن وطئ أمته ثم أراد تزويجها، أو بيعها حرما حتى يستبرئها (٣) فإن خالف صح البيع دون التزويج (٤) .

وإن أعتق سريته أو أم ولده أو أعتقت بموته، لزمها استبراء نفسها، إن لم يكن استبرأها (٥) .

---

(١) وهو قول الشافعي، وقيل إن الرشيد اشترى جارية، فقيل، أعتقها وتزوجها، وروي عن المهدي كذلك، فقال أحمد: ما أعظم هذا، أبطلوا الكتاب والسنة، إن كانت حاملا كيف يصنع.

(٢) أي ليس لها أن تتزوج غير سيدها، لما تقدم، ولأنها ممن يجب استبراؤها فلم يجز أن تتزوج، كالمعتدة ولخبر «لا توطأ حائل حتى تستبرأ» ومفهومه: إن كان البائع لم يطأها، جاز لها أن تتزوج غيره، مع الرق، والعتق وكذا إن كان البائع وطئ ثم استبرأها قبل البيع، وصححه غير واحد.

(٣) وفهم منه أنه لو لم يط ؤها، أو كانت آيسة لم يلزمه استبراؤها، إذا أراد بيعها لكن يستحب.

(٤) لأن الزوج لا يلزمه استبراء، فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ولأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية، كان يطؤها قبل استبرائها، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء، لحفظ مائه، فكذا البائع.

(٥) لتعلم براءة رحمها، لأنها فراش لسيدها، وقد فارقها بالعتق أو الموت، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء، لا إن استبرأها قبل، لحصول العلم ببراءة الرحم.." (٢)

"قال الشيخ تقي الدين: وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، وتجب ولاية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيولى لعدم، الأنفع من الفاسقين (١) وأقلهما شرا، وأعدل المقلدين، وأعرفهما بالتقليد.

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٤٦/٧

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٩٠/٧

قال في الفروع: وهو كما قال (٢) ولا يشترط أن يكون القاضي كاتبا (٣) أو ورعا أو زاهدا (٤) أو يقظا (٥) أو مثبتا للقياس (٦) أو حسن الخلق والأولى كونه كذلك (٧) .

---

(١) قال ابن القيم: وإن كان غيره أفضل منه؛ وقال: وإن كان أحدهما أعمل، والآخر أورع، قدم فيما قد يظهر حكمه، ويخاف فيه الهوى، الأورع، وفيما ندر حكمه، ويخاف فيه الاشتباه، الأعلم.

(٢) فما أحسن كلام الشيخ رحمه الله، وإلا لتعطلت بعض أمور الناس، إذا قلت العدالة.

(٣) لأنه صلى الله عليه وسلم: كان أميا وهو سيد الحكام، وليس من ضرورة الحكم الكتابة.

(٤) وقال الخرقي، والشيخ وغيرهما، يشترط كونه ورعا، وهو الصوا ب، وقال: الولاية لها ركنان القوة والأمانة، فالقوة في الحكم، ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم، والأمانة ترجع إلى خشية الله.

(٥) وقال ابن عقيل: لا مغفلا، وجزم به غير واحد، واستظهر في الفروع، أنه مراد الأصحاب، وحكى عن القاضي لا يليه، وصوبه.

(٦) وحدوده وشروطه، وكيفية استنباطه.

(٧) أي: أن يكون كاتبا ورعا، زاهدا يقظا، مثبتا للقياس، حسن الخلق

وحسن الخلق: اختيار الفضائل، وترك الرذائل، ورجح في الإنصاف: أنه لا ينعزل قبل علمه، وفي التلخيص: بغير خلاف، ورجحه الشيخ، وقال: هو المنصوص عن أحمد، وذكر أن ولاية القاضي، العقود والفسوخ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم، وصوبه في الإنصاف.." (١)

"ج: فرض القريب من القبلة إصابة عين الكعبة، وفرض البعيد إصابة الجهة، وتقدم أدلة استقبال القبلة، وأما أدلة إصابة الجهة فمن ذلك ما ورد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما بين المشرق والمغرب قبلة» رواه ابن ماجه والترمذي وصححه، ومن الأدلة على ذلك انعقاد الإجماع على صحة صلاة الاثنين المتباعدين قبلة واحدة وعلى صحة صلاة الصف الطويل على خط مستو.

س١٩٢: بين ما الذي يستدل به على القبلة عند الاشتباه؟

ج: أما بالحضر فمحاريب المسلمين أو بخبر ثقة عن يقين، وأما في السفر فإن كان عالما بأدلتها ففرضه الاجتهاد حتى يغلب على ظنه الجهة فيصلي إليها لتعينها قبلة له إقامة للظن مقام اليقين لتعذره، ومما يستدل به على القبلة في السفر النجوم وهي أصح أدلتها. قال تعالى: ﴿وعلامات وبالنجم هم يهتدون﴾ ،

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٥٢٠/٧

وقال: ﴿وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بـها في ظلمات البر والبحر﴾ ، وقال عمر: «تعلموا من النجوم ما تعرفون به الوقت والطريق» وأثبتها القطب الشمالي ثم الجدي نجم نير، فالقطب نجم خفي حوله أنجم دائرة كفراشة الرحى أو كسمكة في أحد طرفيها أحد الفرقدين، وفي الآخر الجدي والقطب وسط الفراشة لا يبرح مكانه دائما، وقيل: إلا قليلا، ينظره حديد البصر في غير ليالي قمر، فإذا قوي نور القمر خفي، وما يستدل به عليها الشمس والقمر والرياح والجبال والأنهار وغيرها.

س١٩٣: بين حكم ما يلي: إذا اجتهد مجتهدان فاختلفا جهة، إذا صلى المجتهد بالاجتهاد أو الجاهل بالتقليد، ثم علم خطأ القبلة.

ج: أما في المسألة الأولى، فالحكم أنه يصلي كل واحد منهما باجتهاد نفسه ولا يصح اقتداء أحدهما بالآخر؛ لأن كل واحد منهما يعتقد خطأ صاحبه والمقلد يتبع أوثقهما عنده علما بأدلة القبلة، وأما في المسألة الثانية فلا إعادة عليه، لما ورد عن أنس «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي إلى بيت المقدس، فنزلت: ﴿قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها." (١)

"والترمذي، وقال: حديث حسن، فالصبي لا يجب عليه للحديث؛ وأما كونه لا يصح من المجنون فلعدم إمكان النية منه، وقد نظم العمريطي شروط وجوب الصوم، فقال:

شهر الصيام واجب الصيام ... بالعقل والبلوغ والإسلام
وقدرة على أداء الصوم ... مع نية فرضا لكل يوم
وواجب تقديمه عن فجره ... وأجزءوا في النفل قبل ظهره

س١٣٩: ماذا يعمل من اشتبهت عليه الأشهر؟ وما مثال **الاشتباه؟**

ج: إن اشتبهت الأشهر على من أسر وطمر أو اشتبهت على من بمفازة ونحوه كمن أسلم بدار كفر وعلم وجوب صوم رمضان، ولم يدر أي الشهور يسمى رمضان تحرى واجتهد، وصام ما غلب على ظنه أنه رمضان بأمارة؛ لأنه غاية جهده، ويجزي الصوم إن شك هل وقع صومه قبل رمضان أو بعده، كمن تحرى في غيم وصلى وشك، هل صلى قبل الوقت أو بعده، ولم يتبين له أنه صام أو صلى قبل دخول الوقت كما لو وافق صومه رمضان أو ما بعده من الشهور؛ أنه أدى فرضه بالاجتهاد في محله، فإذا أصاب أو لم يعلم

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ١٠٢/١

الحال أجزأه كالقبلة عن واحد منهما لاعتبار نية التعيين، وإن صام شوال أو ذي الحجة؛ فإنه يقضي ما وافق عيدا أو أيام تشريق؛ لأنه لا يصح صومها عن رمضان ولو صام من اشتبهت عليه الأشهر شعبان ثلاث سنين متوالية، ثم علم الحال قضى ما فاته مرتبا شهرا على إثر شهر بالنية كالفائتة من الصلوات.

س١٤٠: ما الذي يلزم من عجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه؟

ج: من عجز عن الصوم لكبر كشيخ وهرم وعجوز يجهدهما الصوم." (١)

"وقولان في بيع الرباع بمكة ... وقولان أيضا في إجارتها امهد
وما بيع جار الماء في الملك جائز ... ولا معدن جار وبع ذا التجمد
وكل مباح لا تبع قبل حوزه ... وعنه إن يكن في الملك بعه بأبعد
ومن غير إذن المالك احظر دخوله ... ويملك ما يحتاز مع فعل معتد
وما حزت من مال وجمعت من كلا ... فملكك بعه إن تشأ لم تفند
وكره بلا حظر مبايعة امرئ ... تمول من حل وحظر منكد
فمعلوم حظر منه حظر وحله ... مباح وفي الشبهات مبهمه اعدد
ويزداد طورا أو يقل اشتباهه ... ولكن دعوى المشتري الحظر فاردد
وليس بمحظور عطايا ملوكنا ... فقد قبلوا منهم صحابة أحمد." (٢)

"ويجوز دفع مضاربة لاثنين فأكثر في عقد واحد وما شرط من الربح في نظير العمل، فعلى عددهم مع الإطلاق وإن فوضا بينهم فيه جاز، ولو أخذ عامل من رجل مائة قراضا ثم أخذ من آخر مثلها، واشترى العامل الذي أخذ ما لإثنين برأس مال كل واحد من الإثنين وهو المائة في المثال أمة أو نحوها، كعبدين أو فرسين، واشتبه الأمتان أو العبدان أو الفرسان ونحوهما، ولم يتميزا، فقال الموفق في «المغني» : يصطلحان عليهما كما لو كانت لرجل حنطة فانهالت عليها أخرى، وقال القاضي: في ذلك وجهان، أحدهما: يكونان شريكين فيهما كما لو اشتركا في عقد البيع فتباعان ويقسم الثمن بينهما؛ فإن كان فيهما ربح دفع إلى العامل حصته، والباقي بينهما نصفين، والثاني يضمن العامل رأس مال كل من المالكين وتصير الأمتان للعامل والربح له والخسران عليه. قال في «المغني» : والأول أولى، يريد ما قدمه المصنف؛ لأن كل واحد منهما ثابت ملكه في أحد العبدين فلا يزول الاشتباه عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاه، كما لو لم يكونا في

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ١٣٩/٢

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٣٤/٤

يد المضارب؛ ولأننا لو جعلناهما للمضارب أدى إلى أن يكون تفريطه سببا بالربح وحرمان المتعدى عليه، وعكس ذلك أولى، وجعلاهما شريكين أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه وليس فيه مال ولا عمل. انتهى. وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال؛ لأنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل والعقد صحيح، نص عليه أحمد؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالته الربح فلم يفسد به العقد، كما لو شرط لزوم المضاربة.." (١)

"وإن اختلفا في البادئ منهما أقرع بينهما؛ لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر فتعينت القرعة؛ لأنها تستعمل عند اشتباه المستحقين وعند تزاحمهم، وليس أحدهما أولى من الآخر وشرط كون أجير في المنفعة في الذمة آدميا جائز التصرف؛ لأنها معاوضة على عمل في الذمة فلم تجز من غير جائز التصرف ويسمى الأجير فيه الأجير المشترك لتقدير نفعه بالعمل؛ ولأنه يتقبل أعمالا لجماعة فتكون منفعة مشتركة بينهم، وشرط أن لا يجمع بين تقدير مدة وعمل كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم؛ لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم؛ فإن استعمل في بقيته فقد زاد على المعقود عليه وإن لم يعمل فقد تركه في بعض زمنه فيكون غررا يمكن التحرز منه ولم يوجد مثل في محل الوفاق، والذي تطمئن إليه نفسي جوازها. والله أعلم. ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل في الجعالة؛ لأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الإجارة، فإذا تم العمل قبل إنقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كقضاء الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه؛ فإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ؛ فإن اختار إمضاء طالبه بالعمل لا غير كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل العمل سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل بعضه فله أجر مثله؛ لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل، ويلزم الأجير المشروع في عمل ما استؤجر له عقب العقد لجواز مطالبته به إذا؛ فإن أخر العمل بلا عذر فتلف المعقود عليه ضمن لتلفه بسبب تركه ما وجب عليه، وشرط كون عمل لا يختص فاعله بمسلم كخياطة ونساجة ونحوهما؛ أما إن كان فاعله يختص بالمسلم كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن." (٢)

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ١٧٩/٥

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٢٨٥/٥

"بالرمي وهو ما ينصب في الهدف من قرطاس أو جلد أو خشب أو غيرها سمي غرضا؛ لأنه يقصد ويسمى شارة وشنا، وفي «القاموس» : القرطاس: كل أديم ينصب للنضال، والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع أو حائط أو غيرهما كخشبة وحجر، ولا يعتبر لصحة النضال ذكر المبتدئ منهما بالرمي؛ لأنه لا أثر له وكثير من الرماة يختار التأخر؛ فإن ذكر المبتدئ كان أولى وإن لم يعينا المبتدئ عند العقد ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما.

٦٩- تشاح المتناضلين

س٦٩: تكلم بوضوح عن أحكام ما يلي: إذا تشاح المتناضلان في الإبتداء، تعيين باد عند عقد، إذا بادر غير الأحق، رميهما سهما سهما أو خمسا خمسا أو يرمي كل واحد منهما جميع الرشق، صفة رمي المتناضلين إذا أطارت الريح الغرض فوقع السهم موضع الغرض، شرطهم خواسق أو مقرطس أو نحوه، إذا عرض لأحد المتناضلين عارض من كسر قوس أو نحوه أو عرض مطر أو ظلمة

عند الرمي، مدح أحد المتناضلين أو عيبه، الإتيان بكلام يغيظ صاحبه أو تعنيفه إذا قال لآخر مثلا إرم عشرة أسهم؛ فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم إلخ. واذكر الدليل والتعليل والتفصيل والخلاف والترجيح.

ج: يقرع عند تشاح المتناضلين في البادئ منهما بالرمي؛ لأنه لابد أن يبدأ أحدهما بالرمي؛ لأنهما لو رميا معا أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما وقد استويا في الإستحقاق فصير إلى القرعة؛ لأنه لا مرجح غيرها، وهي تستعمل عند اشتباه المستحقين وعند تزاحمهم وليس أحدهما أولى من الآخر." (١)

"وإن لم يقطع الإمام الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة أحدا فالسابق إليها أحق بالجلوس فيها ما لم ينقل قماشه عن المحل الذي جلس فيه؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» ، ولما روى الزبير أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لأن يحمل أحدكم حبلا فيحتطب، ثم يجيء فيضعه في السوق فيبيعه، ثم يستغني به فينفقه على نفسه، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه» رواه أحمد واتفق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير نكير.

ومحل ذلك ما لم يضيق على أحد أو يضر بمن يمر.

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٥/٣٧٧

فإن أطال الجلوس من غير إقطاع أزيل؛ لأنه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساوي غيره.
وللجالس بطريق واسع ورحبة مسجد غير محوطة بإقطاع أو غيره أن يستظل بغير بناء بما لا يضر كبارية وكساء؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.
وليس له أن يبني دكة ولا غيرها في الطريق ولو واسعا ولا في رحبة المسجد لما فيه من التضييق.
وليس لمن هو أحق بالجلوس بإقطاع الإمام أو بسبقه الجلوس بحيث يمنع جاره في كيل ووزن وأخذ وعطاء؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» .
وإن سبق إثنان فأكثر إلى الطريق الواسع أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة أو سبق إثنان فأكثر إلى خان مسبل أو إلى رباط وهي ما أعد لسكنى العزاب أو سبق إثنان فأكثر إلى مدرسة أو إلى خانكاه وهي مسكن النساء أو مكان الصوفية ولم يتوقف الإنتفاع في المذكورات إلى تنزيل ناظر وضاق المكان عن انتفاع جميعهم أقرع بينهم لإستوائهم والقرعة مميزة وهي تستعمل عند **اشتباه** المستحقين وعند تزاحمهم، وليس أحدهم أولى من الآخر، أما." (١)
"عندهما في حالة واحدة.
وإن تهايآه بأن جعل عند كل واحد يوما أو أكثر أضر بالطفل؛ لأنه تختلف عليه الأغذية والأنس والألف ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بالتحكم لتساويهما في سبب الاستحقاق ولا يمكن أن يسلم إلى غيرهما؛ لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط فلا يجوز إخراجه عنهما، فتعين الإقراع بينهما كالشريكين في تعيين السهام بالقسمة، وكما يقرع بين النساء في البداءة بالقسم ولا ترجح المرأة في الالتقاط كما ترجح في حضانة ولدها على أبيه؛ لأنها إنما رجحت هناك لشفقتها على ولدها وتوليها لحضانته بنفسها والأب يحضنه بأجنبية فكانت أمه أحظ له وأما هاهنا فهي أجنبية من اللقيط والرجل يحضنه بأجنبية فاستويا.
ولا يقدم ظاهر العدالة على مستورها ولا يقدم كريم على بخيل ولا يقدم بلدي على قروي لاستواء المذكورين في الأهلية.
وإن اختلف المتنازعان فادعى كل واحد منهما أن الذي التقطه وحده، فاللقيط للذي له البينة به بلا نزاع سواء كان في يده أو في غيره عملا بالبينة.
فإن أتى كل واحد ببينة نظر في تاريخ البينتين وقدم السابق بالتاريخ؛ لأن الذي بينته متأخرة إنما يريد أن يأخذ الحق ممن ثبت له، فإن اتفق التاريخ أو أطلقتا أو أرخت إحداهما وأهملت الأخرى تعارضتا وسقطتا

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٦/٢٥٧

فكدعوى المال فتقدم بينة تاريخ وإن لم يكن لهما بينة فصاحب اليد مقدم؛ لأن اليد تفيد الملك فأولى أن تفيد الإختصاص فيكون اللقيط له بيمينه لاحتمال صدق الآخر.

فإن كان اللقيط بيديهما ولا بينة استعملت القرعة لتساويهما وعدم المرجح؛ لأن القرعة تستعمل عند **اشتباه** المستحقين وعند تزاحمهم وليس." (١)

"أجزاء، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه مسلم.

وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث، كالوصية، غير أنه ينفذ ظاهرا في جميع ما تقدم، على ما قاله القاضي.

قال في «الاختيارات الفقهية» : ذكر القاضي أن الموهوب له يقبض الهبة، ويتصرف فيها، مع كونها موقوفة على الإجازة، وهذا ضعيف، والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له، يذهب حيث يشاء، وإرسال العبد المعتق، أو إرسال المحابات لا يجوز، بل لابد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.

ولو كانت عطيته عتقا لبعض أرقائه، وكذا عفوه عن جناية توجب مالا، وكذا إن كانت عطيته محاباة في بيع كإجارة، والمحابات أن يسامح أحد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض، كأن يبيع ما يساوي ألف بستمائة، أو يشتري ما يساوي أربعمائة بألف، لا إن كان الصادر من المريض كتابة لرقيقه أو بعضه بمحاباة، أو كانت وصيته بالكتابة بمحاباة، فالمحاباة فيهما من رأس المال.

قال في ببعض ما يقابل العوض، كأن يبيع ما يساوي ألف بستمائة، أو يشتري ما يساوي أربعمائة بألف، لا إن كان الصادر من المريض كتابة لرقيقه أو بعضه بمحاباة، أو كانت وصيته بالكتابة بمحاباة، فالمحاباة فيهما من رأس المال.

قال في «شرح الإقناع» : هذا معنى كلامه في «الإنصاف» ، وفي «التنقيح» و «المنتهى» ، لكن كلام «المحرر» و «الفروع» والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصير من رأس المال الكتابة نفسها؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير، قال الحارثي: ثم إن وجد محاباة، فالمحاباة من الثلث.

وقد ناقش شارح «المنتهى» صاحب «الإنصاف» ، وعارضه بكلام «المحرر» و «الفروع» ، وذكر أنه لم يقف على كلام الحارثي، وقد ذكرته لك فوقع **الاشتباه** على صاحب «الإنصاف» والتنقيح." (٢)

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٦/٣٤٤

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٧/٥٤

"ولو وصى له ولأخوته بثلث ماله، فله النصف؛ لأن زيدا جهة والأخوة جهة، وقيل: إنه كأحدهم، والأول أرجع عندي والله أعلم.

ولو قال: وصيت به لجاري فلان، باسم مشترك لم يصح؛ لإبهام الموصى له وتعيينه شرط فإن كان ثم قرينة أو غيرها، أنه أراد معينا منهما وأشكل، صحت الوصية، وأخرج المستحق منهما بقرعة، إذ القرعة تستعمل عند اشتباه المتسحقين، وعند تزاحمهم، وليس أحدهم أولى من الآخر.

ولو قال: عبدي غانم حر بعد موتي، ولغانم مائتا درهم، وللموصي عبدان يسميان بهذا الاسم، الذي هو غانم، ثم مات الموصي، عتق أحدهم بقرعة، ولا شيء لمن خرجت له القرعة من الدراهم الموصى بها، ولو خرجت من الثلث؛ لأن الوصية بها لغير معين، فلم تصح.

ويصح قول موصي أعطوا ثلثي أحدهما، كأعتق أحد هذين العبدين من عبيدي، وللورثة الخيرة فيمن يعطوه الثفث منهما أو يعتقوه؛ لأن ذلك أمر بالتمليك، أو العتق فصح بهذين، بخلاف وصيت فإنه تمليك معلق بالموت، فلم يصح لمبهم.

ولو وصى ببيع عبده لزيد ألعمرو، أو قال: بعه لأحدهما صح والخيرة للمجعول له ذلك، ولا تصح الوصية ببيعه مطلقا؛ لأن الوصية لابد لها من مستحق، وقد انتفى هنا.

ولو وصى لشخص بخدمة عبده سنة، ثم هو بعد خدمته للموصي له سنة حر، فوهب الموصى له بالخدمة العبد الخدمة، أورد الوصية بالخدمة، عتق العبد منجزا، وقيل: لا يعتق في الصورتين إلا بعد السنة، والأول عندي إنه أرجح، والله أعلم.

ومن وصى بعتق عبد بعينه، أو وصى بوقفه لم يقع." (١)

"ومال من لا وارث له لبيت المال يحفظه كالمال الضائع، وليس بيت المال وارثا، فهو جهة ومصلحة، لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل أهـ من غ وش هـ.

من النظم فيما يتعلق بذوي الأرحام:

باب ميراث ذوي الأرحام

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ١٣٣/٧

وورث ذوي الأرحام كل قرابة ... لفقد فروض والعصيب بآوند

كنسل ابنة أو نسل أخت وكابنت الـ ... أخ والأعمام والخال فاشهد

وعم لأم مع أبيها ومع بني ... أخيه لأم ثم عمته اعدد

وخالته مع جدة الجد يا فتى ... وأم أبي أم وشبههما زد

كذلك من أدلى بهم واقسمن كمن ... به مت كلا في العطا والتعدد

فتجعل كلا مثل أقرب وارث ... إليه به أولى وإن يتبعد

فكالأخت أو بنت بنوها وأمه ... أبوها وخالات وخال ليعدد

وقل أب أم الأم حقا وأختها ... كذاك أخوها مثلها في التعدد

وعد بأم الأب مثلهما كذا ... أخوها وأيضا أختها لا تبعد

بنات أخ والعم مع نسل أخوة ... لأم وإن ينزل كآبائهم جد." (١)

"لأنه إزالة ملك عن آدمي فتستعمل فيه القرعة عند **الاشتباه** كالعتق، ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر فيه تعيين المستحق من غير قرعة فينبغي أن تستعمل فيه القرعة كالقسمة، فالقرعة تستعمل عند **اشتباه** المستحقين وعند تزاحمهم وليس أحدهم أولى من الآخر.

وإن طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما، غير معينة في صحته، ثم قال في مرض موته المخوف أردت فلانة ثم مات قبل انقضاء العدة، ففي المغني لم يقبل قوله، لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه، وإن كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه.

وإن طلق متهم بقصد حرمانه إرثه أربعا كن معه وانقضت عدتهن منه وتزوج أربعا سواهن ثم مات ورث منه

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٣٨٤/٧

الثمان الأربع الملقات والأربع المنكوحات ما لم تتزوج المطلقات أو يرتددن أهـ من المطالب.
وقيل يرثه المطلقات واختار الموفق ترثه المنكوحات خاصة والقول الأول هو الذي تميل إليه نفسي والله - سبحانه وتعالى – أعلم.

من النظم فيما يتعلق بالمطلقة

تبارك من يقصي القريب بما يشاء ... ويدني كما يختار كل مبعد

فليس لمن يقصي الإله مقرب ... وليس لمن يدني إذا من مبعد

وفي نصب أسباب التوارث حكمة ... تدل على الأحكام كل مرشد." (١)

"وجوب مهر المثل لمن وطئت بشبهة أو زنا كرها

قال المصنف رحمه الله: (يجب مهر مثل لمن وطئت بشبهة أو زنا كرها) .

مهر المثل يعني: مهر مثل نسائها، مثاله: إذا دخل إنسان بيته، وفيه امرأة نائمة، وظنها زوجته، ووطأها ولم ينتبه إلا بعدما وطأها، فعليه مهر المثل، يعني: مثل مهر نسائها وما ذاك إلا أنه وطأ من لا تحل له، فتطالبه بمهر مثلها، ولو أنه وطأها ساعة أو نصف ساعة.

وكذلك لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية، ووطأ الأجنبية وهو يعتقدها زوجته، فإن عليه مهر مثلها، وقد يكون هناك **اشتباه** بين الزوجين وبين الزوجتين كما إذا أدخل هذا على زوجة أخيه وأدخل الثاني على زوجة أخيه الأول، ووطأ كل واحد منهما زوجة أخيه، وهو يعتقد أنها زوجته الحلال، ثم تبين عدم ذلك، ففي هذه الحال عليه لها مهر مثلها؛ لأنها وطئت بشبهة.

وكذا إذا زنا بها إكراها، يعني: هددها حتى مكنته من نفسها قهرا فزنى بها، ففي هذه الحال إذا تاب فعليه لها مهر مثل نسائها، سواء كانت بكرا وأزال بكارتها فإن عليه مهر مثل نسائها أو وطأها وهي ثيب.

وإذا كانت بكرا هل لها أن تطالبه بأرش البكارة وتقول: أنت قهرتني قهرا، وأكرهتني على الزنا، والآن أطالبك باثنين: أطالبك بمهر المثل، وأطالبك بأرش البكارة؛ لأنك أزلت بكارتي؟ ليس لها إلا واحد، وهو مهر

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٤٣٧/٧

المثل، فلا تطالبه بأرش البكارة، وإنما يكفيها صداقها الذي وهبه لها مثل مهر نسائها، يعني: صداق مثل أمثالها، فلا تطالبه بأرش البكارة.." (١)

"لا، هو ما في أقوى من الاستمساك بالصفرة والكدرة، ما دامت في زمن العادة حيض، إذا الدم في زمن العادة من باب أولى أن يكون حيضا ولو كان أحمر.

طالب: نقرأ كلام ابن قدامه حول هذه النقطة يا شيخ؟

إيه، اقرأ.

سم.

طالب: العمل برأي أهل الخبر ....

والله هم يردونه إلى المشايخ، الأطباء يردونه إلى المشايخ، يعطونك اللي عندهم ويقولون: عاد الحكم عند أهل العلم، نعم؟

طالب: التحديد .... ببدء. . . . .

لا، المرأة مميز تعرف دمها العادي.

طالب:. . . . .

هين، إذا لم تكن مميزة ما في إشكال، الكلام إذا اختلف التمييز مع أيام الأقراء، أيام العادة، نعم.

طالب: يقول -رحمه الله-:

فصل: القسم الثالث من أقسام المستحاضة: من لها عادة وتمييز وهي من كانت لها عادة فاستحيضت، ودمها متميز بعضه أسود وبعضه أحمر، فإن كان الأسود في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة، فيعمل بهما.

هذا ما فيه إشكال.

وإن كان أكثر من العادة أو أقل ويصلح أن يكون حيضا ففيه روايتان، إحداهما: يقدم التمييز فيعمل به، وتدع العادة، وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله: فكانت ممن تميز تركت الصلاة في إقباله ولم يفرق بين معتادة وغيرها.

واشترط في ردها إلى العادة أن لا يكون دمها منفصلا، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن صفة الدم أمارة قائمة به، والعادة زمان منقض؛ ولأنه خارج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند **الاشتباه** كالمني.

---

(١) شرح أخصر المختصرات ابن جبرين ١٦/٦١

وظاهر كلام أحمد اعتبار العادة، وهو قول أكثر الأصحاب؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- رد أم حبيبة، والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة، ولم يفرق ولم يستفصل بين كونها مميزة أو غيرها، وحديث فاطمة قد روي فيه ردها إلى العادة، وفي لفظ آخر: ردها إلى التمييز، فتعارضت روايتان، وبقيت الأحاديث الباقية خالية عن معارض فيجب العمل بها.

على أن حديث فاطمة قضية في عين، وحكاية حال، يحتمل أنها أخبرته أنها لا عادة لها، أو علم ذلك من غيرها، أو قرينة حالها، وحديث عدي بن ثابت عام في كل مستحاضة، فيكون أولى؛ ولأن العادة أقوى؛ لكونها لا تبطل دلالتها، واللون إذا زاد على أكثر الحيض بطلت دلالته، فما لا تبطل دلالته أقوى وأولى.." (١)

""نجس وطاهر" يعني طهور اشتبه عليه لم يستطع التمييز، وهذا جار على قوله، وعلى المشهور في المذهب وعند الشافعية أنه ينجس بمجرد الملاقاة، أما على قول من يقول: إنه لا ينجس إلا بالتغير لا يمكن **اشتباهه**، لا يشتبه، يمكن أن يشتبه؟ اللهم إلا إذا كان **الاشتباه** في اللون، واشتبه لون النجاسة بأن يكون لونها أصفر، وهناك مادة طاهرة لونها يميل إلى الصفرة، واشتبه في اللون، ظاهر وإلا ما هو بظاهر؟ يمكن **الاشتباه** حينئذ، فإذا اشتبه إناءان نجس وطاهر يتحرى وإلا ما يتحرى؟ لا يتحرى؛ لأنه لو تحرى وأصاب النجس ما خرج سالم ازدادت النجاسة، يعني إضافة إلى الحدث إضافة إلى حاجته إلى طهارة الحدث، الاحتياج إلى طهارته من الخبث، فلا تحري في مثل هذا "واشتبها عليه أراقهما وتيمم"

طالب:. . . . .

نعم؟

طالب:. . . . .

هو لو كان الطاهر قلتين فأكثر وأضافه إلى النجس طهر به، وارتفع وصف النجاسة. ما يرى في ....

طالب:. . . . .

نعم، إيه أقل، إناء قليل.

"وإذا كان معه في السفر" عرفنا أن السفر مظنة شح الماء "إناءان" في أحدهما إناء طاهر يعني طهور، والثاني فيه ماء نجس، واشتبها عليه فإنه يريقهما ولا يتحرى، يريق الإناءين ويتيمم؛ ليكون عادما للماء بيقين، وهذا ما مشى عليه المؤلف، وهو رواية في المذهب، والرواية الأخرى أنه لا يحتاج إلى إراقة، يعدل إلى

---

(١) شرح مختصر الخرقي - ١٢/٢٦

التيمم، ولا يحتاج إلى إراقة، وجه الرواية التي ذكرها المؤلف أن معه طاهر، ماء طاهر فليس بعادم للماء، هو ليس بعادم للماء، وشرط التيمم أن يكون عادما للماء ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [(٦) سورة المائدة] وهذا واجد للماء بيقين، هذا عنده ماء متيقن أنه طاهر، وجه هذه الرواية أنه لا بد من إراقتهما ليكون عادما للماء بيقين، ووجه الرواية الأخرى أنه لا يحتاج إلى إراقة، يعدل إلى التيمم من غير إراقة أن وجود مثل هذا الماء كعدمه، فهو معدوم حكما، افترض أنك على بئر، بئر فيه ألف قلة، وليس معك دلو ولا رشا ولا شيء، ولا تستطيع أن تنزع منه ماءا تتوضأ به، أنت عادم للماء حكما، وحينئذ تتيمم.." (١)

"مسألة **الاشتباه**: إذا اشتبه طاهر بنجس أو طهور بنجس عرفنا الحكم، وهي المسألة التي معنا، لكن اشتبه طهور بطاهر، يقول العلماء: يتوضأ من هذا غرفة ومن هذا غرفة ويصلي صلاة واحدة؛ لأن الطاهر إن لم يكن مطهرا يعني على أقل الاحتمالات، وقد قيل بل له وجه: إنه مطهر، نعم فإنه لا يزيد، أقول: لا يزيد البدن مما يحتاج إلى إزالته، هو يزيل، وإن لم يزل حكما عندهم، لكنه ينظف على كل حال، ولا يؤثر في الجسد مما تجب إزالته، فالطاهر قدر زائد على المطلوب الذي هو الطهور، الطهور موجود، قالوا: يتوضأ من هذا غرفة ومن هذا غرفة، وحينئذ يصلي صلاة واحدة.

طيب لماذا لا يتوضأ وضوءا كاملا من الطاهر ثم يتوضأ وضوءا كاملا من الطهور؟ نعم؟

طالب: . . . .

ما فيه نجس، طهور وطاهر، وقلنا: إنه يأخذ من هذا غرفة ومن هذا غرفة، يأخذ من هذا غرفة لوجهه، ويأخذ من هذا غرفة لوجهه، يأخذ من هذا غرفة ليديه وهكذا.

طالب: . . . .

لا، لا، كامل.

طالب: . . . .

ويش لون ما تعاد؟

طالب: . . . .

نعم لتكون طهارته على وجه غير مشروع، لكن لو غسل العضو مرتين مرة من هذا ومرة من هذا مشروع، توضأ النبي -عليه الصلاة والسلام- مرتين مرتين، الأمر الثاني ....

طالب: . . . .

---

(١) شرح مختصر الخرقي - ٥/١١

من يتكلم هنا؟

طالب: . . . .

أيوه.

طالب: . . . .

النية، النية تكون مصاحبة للوضوء من الطاهر أو من الطهور؟ هذا أيضا له أثر.." (١)

"تغير، لكنه تغير فيها مما لا يغلب على تسميته ولا على أجزائه، فهل هناك فرق بين الأمرين أو لا فرق؟ رواية تقول: لا فرق، والرواية الأخرى أن هناك فرقا، والفرق ظاهر، التغير اليسير ما هو مثل التغير الكثير.

وماء نجس، القسم الثالث الماء النجس، وهو ما تغير بمخالطة النجاسة، فأما ما دون القلتين وهما خمسمائة رطل عراقي إذا خالطته النجاسة ولم تغيره فهل ينجس؟ على روايتين:

الرواية الأولى: أنه ينجس، وهي المشهورة في المذهب، وهي قول الشافعي، والرواية الثانية: أنه لا ينجس حتى يتغير، وهو قول الإمام مالك، وسبق الحديث في هذا، ومتى زال التغير بنفسه، ماء وقعت فيه نجاسة وأثرت في لونه، ورجع لونه كلون الماء المعتاد، زال التغير بنفسه، ومتى زال التغير بنفسه والماء الكثير، بنفسه والماء الكثير، زال التغير بنفسه، أو زال التغير بإضافة الماء الكثير، والماء الكثير قلتين، بقلتي ماء طهور يجري عليه أو ينزح، يعني سواء أضيف إليه ماء كثير فزال التغير، أو نزح منه فبقي منه، فبقي بعد ذلك، قلنا: طهر، الصواب بقي بعده قلتان طهر، وإن طرح فيه تراب، أو شيء غير الماء فقطع التغير لم يطهر؛ لأنه لا يطهر الماء إلا بالماء، الماء لا يطهره إلا الماء.

هذه الزوائد الموجودة في الهداية لأبي الخطاب على ما في المختصر.

نعود إلى الاشتباه، مسألة الاشتباه عندنا إناء طاهر وإناء نجس الذي قرره المؤلف أنه يريقهما، يريق الإناءين ويتيمم، والرواية الأخرى وذكرناها، لكن إذا اشتبه إناء نجس بإناءين طاهرين الحكم واحد وإلا لا؟ يتحرى حينئذ وإلا لا؟ هو اطرد هذا، إناء نجس مع ثلاثة مع أربعة مع عشرة مع مائة طاهرة، نعم؟

طالب: . . . .

تطهر مرتين، قلنا: إنه إذا صار إناءين وتطهر مرتين ما ينفعه هذا.

طالب: . . . .

---

(١) شرح مختصر الخرقي - ١٣/٥

لا، لا هذا اشتباه الطاهر بالطهور من هذا غرفة ومن هذا غرفة، لكن كيف يتوضأ بماء نجس، نجس يزيده، يعني ما يخفف مما عليه، أولا: نجس لا يرفع الحدث، الأمر الثاني: أنه يلطخه بنجاسة ﴿والرجز فاهجر﴾ [(٥) سورة المدثر] النجس لا بد أن يهجر ويترك ﴿وثيابك فطهر﴾ [(٤) سورة المدثر] لا بد أن تطهر ثيابك من هذه النجاسة.." (١)

"لو اشتبه إناء واحد نجس باثنين، لا شك أن الكثرة تورث غلبة ظن، لكن ما زالت في دائرة الاحتمال القوي أن يستعمل النجس، احتمال قوي، لكن لو اشتبه بثلاثة أربعة خمسة عشرة، لو صار وجود هذا النجس يعني مثل عدمه، إناء نجس مع مائة طاهرة، افترض أنه مثلا اغتسل توضأ بواحد أو باثنين أو بثلاثة من ثلاثة مثلا، وقال: إن واحد منهن ... ، يعني ما يدريك لعل النجس يكون هو الأخير، فمثل هذا لا يسوغ الاجتهاد فيه، بخلاف اشتباه الأخت بالأجنبية، الميتة بالمذكاة، أخت بأجنبية يتزوج يريد أن يتزوج فوجد اثنتين إحداهما أخته بيقين، والثانية أجنبية بيقين، اثنتين احتمال قوي أن يتزوج أخته، حينئذ يمنع، ميتة بمذكاة واحدة مع واحدة احتمال قوي، لكن لو اشتبهت أخته بأهل بلد، ذهب إلى مصر أو الشام أو للهند، ويعرف أن أباه ذهب إلى هناك قبل سنين وتزوج ورزق ببنت، لكن ما يدري عن أخبارها شيء، يترك بنات البلد الكبير هذا من أجل احتمال أن تكون أخته؟! مثل هذا الاشتباه مغمور، ويغلب على الظن أنه يقع أو يكاد يقطع بأن يقع على غير أخته، واحتمال كونها أخته ضعيف جدا، مع كونه يتحرى ويسأل ويستفصل.

طالب: .... هل يعمل به؟

هذه قرائن وليست أدلة، تكون مرجحة، لا يقطع بها، ولا يعمل بها على أساس أنها أدلة.

انتهى الوقت.

اللهم صل وسلم وبارك على عبدك ورسولك ....." (٢)

"فالقول الراجح أنه لا يلزمها قضاء تلك الصلاة التي أدركت أول وقتها ثم حاضت أو نفست قبل أن تصليها.

قال شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله في "مجموع الفتاوي" "٢٣/ ٣٣٥" في هذه المسألة: "والأظهر في الدليل مذهب أبي حنيفة ومالك؛ أنها لا يلزمها شيء؛ لأن القضاء إنما يجب بأمر جديد، ولا أمر هنا

---

(١) شرح مختصر الخرقي - ١٨/٥

(٢) شرح مختصر الخرقي - ١٩/٥

يلزمها بالقضاء، ولأنها أخرت تأخيرا جائزا؛ فهي غير مفرطة، وأما النائم أو الناسي؛ وإن كان غير مفرط أيضا؛ فإن ما يفعله ليس قضاء، بل ذلك وقت الصلاة في حقه حين يستيقظ ويذكر" انتهى.

ثانيا: الاستحاضة وأحكامها:

الاستحاضة: سيلان الدم في غير وقته على سبيل النزيف من عرق يسمى العاذل.

والمستحاضة أمرها مشكل؛ **لاشتباه** دم الحيض بدم الاستحاضة، فإذا كان الدم ينزل منها باستمرار أو غالب الوقت؛ فما الذي تعتبره منه حيضا وما الذي تعتبره استحاضة لا تترك من أجله الصوم والصلاة؟ فإن المستحاضة يعتبر لها أحكام الطاهرات.." (١)

"ذلك وبينهما مضادة؟!.

وقد جعل سبحانه وتعالى للتمييز بينهما علامات مميزة، ومع ذلك قد يقع **الاشتباه**؛ بأن يوجد للشخص آلة أنثى.

وقد أجمع العلماء على أن الخنثى يورث بحسب ما يظهر فيه من علامات مميزة:

فمثلا: إن بال من حيث يبول الرجل؛ ورث ميراث رجل، وإن بال من حيث تبول الأنثى؛ ورث ميراث أنثى؛ لأن دلالة البول على الذكور أو الأنوثة من أوضح الدلالات وأعمها؛ لوجودها من الصغير والكبير؛ فبوله من إحدى الآلتين وحدها يدل على أنه من أهلها، وتكون الآلة التي لا يبول منها بمنزلة العضو الزائد والعيب في الخلقة، فإن بال من الآلتين معا؛ اعتبر الأكثر منهما، وإن كان في ابتداء الأمر يبول من آلة واحدة، ثم صار يبول من الآلتين؛ اعتبرنا الآلة التي ابتدأ البول منها، فإن استوت الآلتان في خروج البول منهما وقتا وكمية؛ فإنه ينتظر به إلى ظهور علامة أخرى من العلامات التي تظهر عند البلوغ، ويبقى مشكلا إلى آنذاك، لكنه يرجى اتضاح حاله عند البلوغ.

والعلامات التي توجد عند البلوغ منها ما هو خاص بالرجال كنبات الشارب ونبات اللحية وخروج المني من ذكره، فإذا تبين فيه واحدة من هذه العلامات؛ فهو رجل، ومنها علامات تختص بالنساء، وهي الحيض والحبل وتفلك الثديين، فإذا تبين فيه علامة من هذه العلامات؛ فهو أنثى.

فإن لم يظهر فيه شيء من علامات الرجال ولا علامات الإناث." (٢)

---

(١) الملخص الفقهي صالح الفوزان ١/ ٨٤

(٢) الملخص الفقهي صالح الفوزان ٢/ ٢٨٨

"من التناقض؛ لأن توريث أحدهم من صاحبه يقتضي أنه متأخر عنه بالوفاة، وتوريث صاحبه منه يقتضي أنه متقدم، فيكون كل واحد منهما متقدما متأخرا؛ فعلى هذا القول الراجح وهو عدم التوارث يكون مال كل منهم لورثته الأحياء فقط دون من مات معه؛ عملا باليقين، وابتعادا عن **الاشتباه**، والله أعلم.." (١)

"المرأة وخالتها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها"، متفق عليه، وقد بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في ذلك حين قال صلى الله عليه وسلم: "إنكم إذا فعلتم ذلك؛ قطعتم أرحامكم"،وذلك لما يكون بين الضرائر من الغيرة، فإذا كانت إحداهما من أقارب الأخرى؛ حصلت القطيعة بينهما، فإذا طلقت المرأة وانتهت عدتها؛ حلت أختها وعمتها وخالتها؛ لانتفاء المحذور.
ولا يجوز أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة؛ لقوله تعالى: ﴿ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم من تحيه أكثر من أربع لما أسلم أن يفارق ما زاد عن أربع.
النوع الثاني: ما كان لعارض يزول.
فيحرم تزوج المعتدة من الغير؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ ، ومن الحكمة في ذلك أنه لا يؤمن أن تكون حاملا، فيفضي ذلك إلى اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب.
ويحرم تزوج الزانية إذا علم زناها حتى تتوب وتنقضي عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾ .." (٢)

"الأمة المسبية وغيرها قبل وطئها، ودل على بيان ما تستبرأ به الحامل والحائض من المسبيات.
وأما الأمة الآيسة من الحيض والأمة الصغيرة؛ فتستبرءآن بمضي شهر؛ لقيام الشهر مقام الحيضة في العدة.
والحكمة في استبراء الأمة قبل وطئها يبينها قوله صلى الله عليه وسلم: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فلا يسقي ماءه زرع غيره"؛ فبين أن الغرض من الاستبراء تجنب اختلاط المياه **واشتباه** الأنساب." (٣)

"زاد المستقنع - كتاب الصيام (٣)
حكم الصيام للحامل والمرضع، والنية في الصيام، ومفسدات الصوم

الشيخ/ عبد الكريم بن عبد الله الخضير

---

(١) الملخص الفقهي صالح الفوزان ٣٠٢/٢
(٢) الملخص الفقهي صالح الفوزان ٣٤٢/٢
(٣) الملخص الفقهي صالح الفوزان ٤٣٢/٢

إلى أي بلد للرزق أو لطلب العلم، وفي نيته الرجوع إلى بلده ولو بعد سنين أنه يترخص، يجمع ويقصر ويفطر ويمسح ثلاثة أيام بلياليها له ذلك؛ لأن الوصف موجود هو مسافر، إذن الوصف الأعم موجود، كل الناس مسافرين، نعم.

يقول الشيخ -رحمه الله تعالى -: هذا هو الأحوط عندي، سدا لهذه الذريعة، وخروجا من خلاف أكثر أهل العلم القائلين بأن المسافر متى عزم على إقامة مدة تزيد على أربعة أيام فليس له القصر ولا الفطر في رمضان، والاحتياط في الدين مطلوب، والاحتياط في الدين مطلوب شرعا عند **اشتباه** الأدلة أو خفائها لقول النبي -عليه الصلاة والسلام-: ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)) وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه)) هذا رأي الشيخ -رحمه الله تعالى -.

والفتوى بمثل هذا من باب السياسة الشرعية، ومن باب تحقيق المصلحة ودرء المفاسد؛ لأنه إذا صلى أربع ركعات لا يقول ببطلان صلاته أحد، وإذا صلى ركعتين جمهور أهل العلم على بطلان صلاته، فالأحوط له أن يعمل بمثل هذا القول فرحم الله الشيخ.." (١)

"موجبات الغسل:

أولا: نزول المني يقظة بلذة ولو بغير جماع كنظر أو تفكير أو ملاعبة. وصفاته: أن يخرج بدفق وتشتد الشهوة عند خروجه ويفتر البدن بعده. ومني الرجل أبيض ثخين، ومني المرأة أصفر رقيق لحديث أم سليم عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إن ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر) (١) ، أما إن خرج بغير لذة كمرض أو ألم أو بسبب ضربة شديدة على صلبه فلا يجب الغسل، ولا يخرج بالمرض إلا رقيقا. وإن جامع واكسل (٢) فاغتسل ثم أنزل بلا لذة لم يجب الغسل لأنها جنابة واحدة فلا توجب غسلين.

ثانيا نزول المني في حالة النوم ويعبر عنه بالاحتلام أو في حالة الإغماء، فمن احتلم ثم استيقظ من نومه فوجد بللا في ثيابه أو على بدنه فإنه يجب عليه أن -[٩٦]- يغتسل، وإن احتلم ولم يجد بللا فلا غسل عليه، وإن وجد بللا ولم يذكر احتلاما فعليه الغسل لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد بللا ولا يذكر احتلاما، قال: يغتسل، وعن الرجل يرى أن قد احتلم ولا يجد البلل، قال لا غسل عليه) (٣) ، والمرأة كالرجل في ذلك بدليل حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: (جاءت أم سليم رضي الله عنها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إن الله لا يستحيي من الحق فهل على المرأة غسل إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم

---

(١) شرح زاد المستقنع - ١/٣

إذا رأت الماء) (٤) .

أما خروج المذي والودي فلا يوجب الغسل وإنما يوجب الوضوء، لما روى سهل بن حنيف رضي الله عنه قال: (كنت ألقى من المذي شدة وعناء فكنت أكثر منه الغسل، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسألته عنه فقال: إنما يجزئك من ذلك الوضوء) (٥) ، ولما روى علي رضي الله عنه قال: (كنت رجلا مذاء وكنت أستحيي أن أسأل النبي صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته فأمرت المقداد فسأله فقال: يغسل ذكره ويتوضأ) (٦) .

حالة **الاشتباه** بالخارج هل هو مذي أم مني؟

آ- يقظة: الذي يخرج منه مذي، لأن الني لا يشبه بغيره في اليقظة لأنه يخرج دفقا وبشهوة.

ب- نوما: إن كان نومه عقيب شهوة (مداعبة أو تذكر ...) فهو مذي لأن هذا سببه، وإن لم يكن كذلك فهو مني بناء على حديث السيدة عائشة رضي الله عنها المتقدم في الذي يجد بللا، ولأن خروج المني في النوم معتاد وغيره نادر.

ثالثا: انتقال المني من مقره (الصلب عند الرجل والترائب عند المرأة) ، فإن أحس الرجل بانفصال المني من صلبه وأحست المرأة بانفصال المني من ترائبها ولو لم -[٩٧]- يصل المني إلى ظاهر القبل كأن أمسك ذكره فإنه يوجب الغسل، فإن اغتسل وذهب منه المني بعد الغسل بلا لذة فلا غسل عليه، لأنه جنابة واحدة فلا يجب به غسلان.

رابعا: التقاء الختانين بلا حائل بمقدار ما تغيب الحشفة أو بقدرها ولو لم ينزل، لما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه سأل عائشة رضي الله عنها عما يوجب الغسل قالت: على الخبير سقطت. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل) (٧) ، أو إيلاج الحشفة في فرج أصلي ولو دبرا ولو لميت أو بهيمة (أما الفرج غير الأصلي مثل قبل الخنثى المشكل فلا غسل عليه) . وإن مات شهيدا وعليه جنابة غسل، فإن اغتسل ثم نزل المني بعد الغسل وجب عليه غسل جديد إن نزل بلذة، أما إن نزل بدون لذة فلا غسل عليه بل ينقض الوضوء فقط. وكذلك المرأة إن نزل منيها بلذة بعد الغسل فعليها غسل جديد، أما إن كان الخارج منها مني الرجل أو منيها ولكن بلا لذة فلا غسل عليها.

خامسا: إسلام الكافر ولو مرتدا سواء كان وجد في كفره ما يوجب الغسل أم لا، وسواء اغتسل قبل إسلامه أم لا، لما روى قيس بن عاصم قال: (أتيت النبي صلى الله عليه وسلم أريد الإسلام فأمرني أن أغتسل بماء

وسدر) (٨) ، وفي رواية أنه لا غسل عليه، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن معاذا رضي الله عنه قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إنك تأتي قوما من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة) (٩) ولم يأمرهم بالغسل ولو أمر لنقل نقلا متواترا. والرواية الأولى هي المذهب.

سادسا: الموت، والعلة هنا تعبدية، ويستثنى من ذلك الشهيد والمقتول ظلما. -[٩٨]-

سابعا: الحيض أو النفاس (وهو الدم الخارج عقب الولادة) ، ويشترط لصحة الغسل انقطاعهما. أما الولادة العارية عن الدم فلا غسل عليها، وعن الإمام أحمد: يجب الغسل، لأنه لا تكاد تعرى من نفاس موجب فكانت مظنة له فأقيمت مقامه.

ولا يجب الغسل من تغسيل الميت ولا من إفاقة المجنون أو المغمى عليه.

---

(١) مسلم: ج-١/كتاب الحيض باب ٣٠/٧.

(٢) ضعف عن الجماع.

(٣) أبو داود: ج-١/كتاب الطهارة باب ٢٣٦/٩٥.

(٤) مسلم: ج-١/كتاب الحيض باب ٣٢/٧.

(٥) الترمذي: ج-١/ الطهارة باب ١١٥/٨٤.

(٦) مسلم: ج-١/كتاب الحيض باب ١٧/٤.

(٧) مسلم: ج-١/كتاب الحيض باب ٨٨/٢٢.

(٨) أبو داود: ج-١/؟؟كتاب الطهارة باب ٢٩/١٣١.

(٩) مسلم: ج-١/كتاب الإيمان باب ٢٩/٧.." (١)

---

(١) فقه العبادات على المذهب الحنبلي سعاد زرزور ص/٩٥